Der § 830 BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Arthur Hösel
aus Dresden
Kammergerichtsreferendar.

AKAD. LEHRBIBL. BERL

Approbiert am 25. Januar 1910.

Berlin
Druck von A. Loewenthal
1910.

257

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

Meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0029

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Abschnitt. **Begriff der unerlaubten Handlung.**

I. Im allgemeinen.

§ 2. 1. Im römischen und gemeinen Recht und in den Partikularrechten 2

§ 3. 2. Im BGB 4

II. Einzelne Erfordernisse.

§ 4. 1. Rechtswidrigkeit 7

§ 5. 2. Verschulden 8

3. Verursachung 11

§ 6. a) Allgemeines; philosophischer Ursachenbegriff . . . 11

§ 7. b) Behandlung des Kausalproblems im Strafrecht . . . 12

§ 8. c) Behandlung des Kausalproblems im Zivilrecht . . . 20

§ 9. 2. Abschnitt. **Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung. Der zu ersetzende Schaden.** 23

§ 10. 3. Abschnitt. **Gemeinschaftlichkeit.** 27

§ 11. Fortsetzung 31

4. Abschnitt. **Teilnahme gemäß § 830 Abs. II.**

§ 12. I. Allgemeines 36

II. Insbesondere

§ 13. 1. Teilnahme an vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen 40

§ 14. 2. Teilnahme an fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen 42

§ 15. III. Begünstigung und Hehlerei 45

5. Abschnitt. **Die Bedeutung des § 830 Abs. 1 Satz 2.**

§ 16. I. Geltungsbereich 47

§ 17. II. Begriff der Beteiligung 49

III. Gegenstand der Beteiligung

§ 18. 1. Allgemeines 50

§ 19. 2. Beschränkungen. 54

§ 20. IV. Einige Anwendungsfälle 57

Seite

6. Abschnitt. **Geschichtliches.**

I. Standpunkt des römischen Rechts.

§ 21. 1. Der Fall des § 830 Abs. I Satz 1 59

§ 22. 2. Der Fall des § 830 Abs. I Satz 2 61

§ 23. II. Standpunkt des gemeinen Rechts 63

§ 24. III. Zur Entstehungsgeschichte des § 830 66

7. Abschnitt. **Die gesamtschuldnerische Haftung der Mitdelinquenten.**

§ 25. I. Das Verhältnis der Mitdelinquenten zum Ersatzberechtigten 69

II. Das Verhältnis der Mitdelinquenten untereinander 73

§ 26. 1. Im römischen und gemeinen Recht und in den Partikularrechten 73

2. Im BGB

§ 27. a) Im allgemeinen 76

§ 28. b) Bei den einzelnen Formen der Teilnahme . . . 78

§ 29. c) Der Einfluß des § 254 BGB 80

Literatur.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Srafrecht III, die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, Berlin 1909.

Bauer, Die accessorische Natur der Teilnahme, Göttinger Dissertation 1904.

Berner, Deutsches Strafrecht, 18. Aufl. 1898.

Bernhöft u. Binder, Beiträge zur Auslegung des BGB, Heft 1—6, 1902—1905.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht 1899.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I. Band, 2. Aufl. 1902.

Binz, Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen 1895.

v. Birkmeyer, Teilnahme am Verbrechen Berlin 1908 in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts".

v. Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 37 S. 272 ff.

v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtssprechung des Deutschen Reichs 1890.

Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht 1885.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB in Gruchots Beiträgen Bd. 43, S. 96—133, 376—427.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts 4./5. Auflage 1903 ff.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2 1902.

Crome, Solidarität aus unerlaubten Handlungen, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 35, S. 100 ff.

Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts II, 8. Aufl. 1894.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht 3./4. Auflage 1908/09.
Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. 1902.
Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl. 1894.
Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Holzendorff, 6. Aufl., herausgegeben von Kohler 1904.
Encyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von v. Birkmeyer, 2. Aufl. 1904.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8./9., Aufl. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1904.
Elsner, Die Gesamthaftung Mehrerer aus unerlaubten Handlungen im Falle des § 830, Abs. I, Satz 2 BGB, Rostocker Dissertation 1901.
Feldmann, Die Haftung der Mitdelinquenten nach Gemeinem Recht und dem BGB, Greifswalder Dissertation 1906.
Fischer-Henle, BGB, Handausgabe mit Anmerkungen, 8. Aufl. 1909.
Goldmann-Lilienthal, Das BGB, 2. Aufl. 1903.
Gramkow, Die Rechtssätze des § 830 BGB im Verhältnis zu den Rechtssätzen des Gemeinen Rechts für den entsprechenden Tatbestand, Erlanger Dissertation 1904.
Gwinner, Ueber die juristische Natur des sogenannten amerikanischen Duells, Erlanger Dissertation 1892.
Hälschner, Das Gemeine Deutsche Strafrecht, 7. Aufl. 1881.
Hartmann, Das Kausalproblem im Strafrecht 1900.
Hartmann, Die Einwilligung des Verletzten vom CJC bis zum Reichsstrafgesetzbuch, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 27. S. 696 bis 770, 1900.
Hecht, Der § 830 BGB, Rostocker Dissertation 1902.
Hoeniger, Die Rechtsfolgen des Zweikampfes nach dem BGB, im Recht Bd. 5, S. 223 bis 225, 1901.
Jung, Delikt und Schadensverursachung 1897.
Jungherr, Haftung aus schuldlosem Handeln nach dem BGB, Jenaer Diss. 1902.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1906.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht I 1890.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB 1899.
Kuhlenbeck, Das BGB. 1903.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht 1900.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen 1898.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 16./17. Aufl. 1908.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB 1898.
Mages, Gesamtschuldverhältnisse des Oesterreichischen Rechts 1872.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907.
Oertmann, Kommentar zum BGB und seinen Nebengesetzen I, 1 Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1908, I, 2. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906
Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzrecht im Römischen und Deutschen Bürgerlichen Recht.
Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Auflage 1901.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. D. R., 8. Aufl. 1909.
Planck, BGB, 3. Aufl. 1907/08.
Radbruch, Die Lehre von der adaequaten Verursachung 1902, in v. Liszts Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, Bd. I, Heft III.
Reinach, Ueber den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht 1905.
Roesener, Das konkurrierende Verschulden im Sinne des § 254 BGB, Leipziger Diss. 1908.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, im Archiv für die zivilrechtliche Praxis, Bd. 90, S. 171 ff 1905.
Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB 1904.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1899.
Scherer, Die 5 ersten Jahre des BGB 1905, Das 6., 7., 8., 9. Jahr 1905 ff.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1900.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907.
Schröder, Der Ersatz nicht vermögensrechtlichen Schadens, Leipziger Diss. 1907.
Staudinger, Kommentar zum BGB 3./4. Aul. 1908/099.
Träger, Die Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht 1904.
Türcke, Niedenführ und Winter, Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl. 1905.

Tuzina, Die zivilrechtliche Haftung mehrerer Delinquenten nach dem BGB Rostocker Diss. 1902.
v. Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen 1874.
Weinberg, Teilnahme an fahrlässigen Handlungen, Freiburger Diss. 1904.
v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, 2. Aufl. 1902.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.
Gruchots Beiträge, Bd. 43, S. 996 ff, Bd. 46, S. 949, Bd. 51, S. 991 f, Bd. 52, S. 1046 f.
Seufferts Archiv, Bd. 41, S. 146 ff.
Juristische Wochenschrift, Bd. 31, S. 143, Bd. 36, S. 673, Bd. 38, S. 136.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.
Mugdan, Gesammelte Materialien zum BGB. 1899.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zum Entwurf eines BGB 1890.
Denkschrift zum Entwurf eines BGB, Amtliche Ausgabe.
Reatz, Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, 2. Lesung.
Entwurf eines BGB, 2. Lesung 1895.
Entwurf eines BGB, Bundesratsvorlagen 18998.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGS).

§ 1.

Einleitung.

Die Meinungen über den Wert der Vorschriften, in denen das BGB das Gebiet der unerlaubten Handlungen regelt, sind recht verschieden. Während der sonst so strenge Kritiker Kohler[1]) mit den Worten: „Die Lehre von der Haftung für unerlaubte Handlungen hat im BGB eine im ganzen tüchtige Regelung gefunden" ein günstiges Urteil fällt, drückt sich Kuhlenbeck[2]) sehr pessimistisch aus, indem er den Redaktoren vorwirft, daß sie sich nicht klar gewesen seien, welchen Standpunkt sie in Bezug auf den Ausgangspunkt, den Deliktsbegriff, einnehmen sollten und daß dadurch, daß sie sich auf einen vermittelnden Standpunkt haben stellen wollen, ihre Anordnungen „so schwankend und unklar ausgefallen seien, daß voraussichtlich . . . in kaum einer anderen Materie in der Praxis mehr Zweifel und Kontroversen entstehen werden, als in der der unerlaubten Handlungen." Wenn auch dieses Urteil zu hart ist, so ist zuzugeben, daß die für das verhältnismäßig kleine Gebiet der unerlaubten Handlungen schon recht umfangreiche Literatur eine Menge von Streitfragen zutage gefördert hat. Heiß umstritten ist z. B. der Angelpunkt des ganzen Systems, der § 823, ebenso der § 833, auch in seiner jetzt abgeschwächten Form. Sehr geteilt sind nun auch die Meinungen bei der Auslegung des § 830, was sehr erklärlich ist. Denn einerseits regelt er eine Materie, die der Praxis recht häufig Gelegenheit zur Anwendung gibt; andererseits verwendet er neben Begriffen, die trotz ihres Alters in Wissenschaft und Praxis durchaus nicht feststehen, solche, die ins strafrechtliche Gebiet hinüberragen, und endlich solche, die der Rechtssprache noch ziemlich neu sind. Er lautet:

---

[1]) Enc. I S. 707.

[2]) Von den Pandecten zum BGB. Bd. 2 S. 357.

„Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handung verursacht hat.

Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.“

Er regelt also die Schadensersatzpflicht in den Fällen, wo entweder der schädigende Erfolg durch mehrere Personen veranlaßt ist (Abs. I Satz 1), oder sich zwar auf das Verhalten nur eines[3]) Menschen zurückführen läßt, der aber einem bestimmten, geschlossenen Personenkreis angehört, innerhalb dessen der wahre Uebeltäter sich nicht mit Sicherheit feststellen läßt (Abs. I Satz 2). Abs. 2 bringt die ergänzende Bestimmung, daß es auf die Art der Wirksamkeit nicht ankommt, daß insbesondere der intellektuelle Urheber dem physischen gleich erachtet wird.

Ehe wir auf die besonderen Schwierigkeiten eingehen, die der § 830 der Auslegung macht, bedürfen die dort verwendeten allgemeinen Begriffe einer Erörterung bezw. Stellungnahme.

1. Abschnitt.

Begriff der unerlaubten Handlung.

I. Im allgemeinen.

§ 2.

1. Im römischen und gemeinen Recht und in den Partikularrechten.

Der 25. Titel des 2. Buches des BGB., zu dem der § 830 gehört, spricht von den unerlaubten Handlungen. Was ist eine unerlaubte Handlung? Wie stellten sich zunächst das römische und gemeine Recht dazu?

I. 1. Bekanntlich lag die Stärke des römischen Rechts in dem vollendeten Ausbau des Privatrechts, worin es bis heute unser Lehrmeister geblieben ist, während das Strafrecht, besonders in älterer Zeit, ziemlich dürftig entwickelt war. Es gab nicht einmal scharfe Grenzen zwischen beiden Rechtsgebieten. Das System der unerlaubten Handlungen, der Grenzsphäre zwischen Zivil- und Strafrecht, zeigte demzufolge zunächst, besonders bezüglich der Rechts-

[3]) Nicht ganz genau, cf. unten § 16.

[1]) cf. Dernburg Pandecten II S. 353 ff.

folgen, einen amphibienhaften Charakter.[1]) Derjenige, welcher sich eines Delikts schuldig gemacht hatte, war nicht allein gehalten, dem Geschädigten Ersatz zu leisten, sondern wurde oft — bei den actiones poenales — außerdem mit einer Privatstrafe belegt, so daß der von einem Zahlungsfähigen Geschädigte unter Umständen ein gutes Geschäft machte.

2. Das römische Recht hat sich zu keinem allgemeinen Begriff des delictum privatum durchgerungen, sondern knüpft dessen Rechtsfolgen, Schadenersatz und Privatstrafe[2]), an vom Gesetz oder Prätor genau individualisierte Tatbestände. Für Schädigungen, die sich weder auf ein kontraktliches Verschulden zurückführen ließen, noch einen dieser Tatbestände erfüllten, konnte das römische Recht keine Genugtuung verschaffen.

II. Auch das gemeine Recht beharrte grundsätzlich auf diesem Standpunkt. Jedoch versuchte man gegenüber den Unzulänglichkeiten, die die Einengung des Deliktsbegriffs im römischen Recht mit sich brachte, den feiner entwickelten Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen, indem man die Privatdeliktsnorm, welche sich dazu am besten eignete, die lex Aquilia, möglichst human auslegte und weit über ihren ursprünglichen Inhalt hinaushob.[3]) Ein weiterer Fortschritt des gemeinen Rechts zeigte sich darin, daß es den poenalen Charakter des privaten Delikts völlig abstreifte und dem Geschädigten nur noch Schadensersatz zubilligte, dagegen von einer Bereicherung durch Verurteilung des Schädigers zu einer Privatstrafe nichts mehr wissen wollte.

III. Erst den modernen Partikularrechten blieb es vorbehalten, den letzten Schritt in der Entwickelung des privatrechtlichen Deliktsbegriffs zu tun. So bezeichnet das Allgemeine Landrecht Teil I Titel 6 § 1 als Schaden „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens", und da die aufgezählten Begriffe teilweise recht dehnbar sind, so war damit dem praktischen Bedürfnis des Schutzes gegen widerrechtliche Schädigungen in wei-

---

[2]) cf. Oertmann Kommentar II S. 935. Die Privatstrafe erinnert an das heutige Institut der Buße, die ebenfalls erkannt werden kann, wenn es sich nicht um materielle Rechtsgüter handelt; cf. auch Schröder Diss. S. 57 ff.

[3]) cf. Dernburg Pandecten II S. 358 ff.

testem Maße Rechnung getragen. Noch weiter in der Form ging der Code civil, der in art. 1382 bestimmte: „ tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer." Die späteren partikularrechtlichen Kodifikationen, insbesondere das Badische Landrecht,[4]) das sich eng an den Code civil anschließt, und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch haben denselben Weg eingeschlagen.[5])

Darnach verstand man partikularrechtlich unter einem privatrechtlichen Delikt:

jede schuldhafte rechtswidrige Verletzung rechtlich geschützter Interessen irgend welcher Art.

§ 3.

2. Im BGB.

I. 1. Auch für das BGB. wollte man ursprünglich eine ähnlich weite Fassung wählen. Zu § 704, dem heutigen § 823, war folgende Formulierung beantragt[1]): „Wer vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich das Recht eines anderen verletzt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist ihm zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet." Diese Fassung wurde jedoch nicht Gesetz; man entschloß sich vielmehr zu einer Einschränkung des Deliktsbegriffs.

2. Die Stellung, die das BGB. einnimmt, wird treffend gekennzeichnet durch folgendes Wort der Denkschrift zum Gesetzentwurf[2]): „Nach dem Vorbild der meisten neueren Gesetzgebungen . . . erkennt der Entwurf nicht wie das römische Recht eine Schadensersatzpflicht nur für bestimmte unerlaubte Handlungen an, sondern er regelt die Voraussetzungen der Haftung aus solchen Handlungen auf allgemeiner Grundlage. Andererseits begnügt er sich aber auch nicht nach dem Vorgange des französischen Rechts mit der Aufstellung des Grundsatzes, daß wer widerrechtlich aus

---

[4]) Satz 1382: Jede unrechte Tat eines Menschen, welche einen andern beschädigt, verbindet den Täter zur Entschädigung.

[5]) cf. auch das Schweizerische Obligationenrecht Art. 50: Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit, ist zum Ersatz verpflichtet.

[1]) Protokolle Bd. 2 S. 566.

[2]) S. 100.

Vorsatz oder Fahrlässigkeit einem andern Schaden zufügt, diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist. Vielmehr begrenzt er die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht schärfer, um dadurch eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung zu treffen."

II. 1. Es ist also nicht richtig, wenn v. Liszt[3]) und in Anschluß an ihn Feldmann[4]) behaupten, daß auch nach BGB unter Delikt zu verstehen sei „jede schuldhafte rechtswidrige Verletzung rechtlich geschützter Interessen". Der Begriff der unerlaubten Handlung, der sich aus dem 25. Titel gewinnen läßt, ist teils enger, teils scheint er weiter zu sein.

2. Er ist enger, weil er nicht j e d e s rechtlich geschützte Interesse erfaßt, sondern nur einen Kreis, dessen Peripherie durch die §§ 823—826 beschrieben wird. Dieser Kreis ist zwar umfassender als im römischen Recht, da die Erfahrungen des gemeinen Rechts die dort gezogenen Schranken als zu eng hatten erkennen lassen; andererseits geht das BGB nicht so weit wie das französische und schweizerische Recht und läßt gewisse Rechtsgüter ungeschützt. Dazu gehört vor allem die Ehre, wie überwiegend angenommen wird.[5])

Weiter scheint der Deliktsbegriff des BGB zu sein, weil dieser Titel Bestimmungen enthält, wo das Erfordernis der Verschuldung in der Liszt'schen Definition fehlt, so zweifellos in den §§ 833—835. Ja in Hinblick auf § 830 Abs. I Satz 2 erscheint nicht einmal die Verursachung im strengen Wortsinne durchgängig als wesentliches Deliktstatbestandsmerkmal.

III. 1. Für eine Einzelvorschriften umfassende diese Definition bliebe somit nur ein kümmerlicher, wenig brauchbarer Torso übrig.[6]) Der Grund dieser Schwierigkeiten is leicht erkennbar. Wir dürfen nicht vergessen, daß das BGB nicht geschaffen wurde als theoretisches Rechtsbuch mit schärfster Systematisierung der Begriffe, sondern für die Praxis. Die Folge ist, daß unter einem

[3]) Delictsobligationen S. 3, 6.

[4]) S. 4 a. a. O.

[5]) cf. Oertmann Kommentar II S. 948; v. Liszt Delictsobligationen S. 23 A. 3 S. 26; Linckelmann a. a. O. S. 18. A. A. Goldmann-Lilienthal I S. 893.

[6]) Dernburg, Bürgerliches Recht 2, 2 S. 697 lehnt deshalb eine Begriffsbildung für die unerlaubte Handlung nach BGB ab.

Titel zuweilen Bestimmungen nebeneinander stehen, die nicht ganz zusammenpassen, wenngleich sich eine gewisse Verwandschaft nicht von der Hand weisen läßt.[7]) Dies darf auch bei der unter der Bezeichnung „unerlaubte Handlungen" zusammengefaßten Gruppe nicht übersehen werden.

2. Bezüglich des Moments der Verschuldung sei hier nur kurz bemerkt, daß diese trotz der §§ 833—835, die eben Ausnahmen sind, in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht auch in BGB grundsätzlich Haftungsvoraussetzung ist.[8])

Die Fälle der Schadensersatzpflicht ohne Verschulden gemäß §§ 228 Satz 2, 231 gehören nicht hierher, weil es sich dort nicht um unerlaubte Handlungen im Sinne des 25. Titels handelt, ebensowenig das gesamte Gebiet der Haftung aus Vertrag oder vertragsähnlichen Tatbeständen.[9]) Betreffs der letzteren ist jedoch zu bemerken, daß an ihre Stelle dann die strengere Deliktshaftung tritt, wenn die schadenstiftende Handlung über den Rahmen der einfachen Vertragsverletzung hinausgeht.[10]). Wenn z. B. das Dienstmädchen des Nachts die Haustür offen läßt, damit der Geliebte ihre Herrschaft bequem bestehlen kann, so haftet sie nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen und zwar gemäß § 830 Abs. II als Gehilfin solidarisch mit dem Diebe. Hatte dagegen ein Dieb nur die günstige Gelegenheit benutzt und ohne ihr Wissen und Wollen gestohlen, so ist sie aus dem Dienstvertrage, der Dieb aber aus § 823 ersatzpflichtig; allerdings ist auch hier, direkt aus § 421, Gesamthaftung anzunehmen, im Innenverhältnis ist dagegen der Dieb allein ersatzpflichtig, es sind dies die Fälle der sog. unechten Solidarität.[11])

Diese Beschränkung des Anwendungsgebiets der unerlaubten Handlungen gilt natürlich auch für § 830, was RG. 67, 261 ausdrücklich betont.

---

[7]) „Zweck des Gesetzes ist nur," sagt Kohler Studien I S. 106, „die einzelnen Bestimmungen unter leicht faßliche Rubriken zu bringen."

[8]) cf. Protokolle 2 S. 568 f. Eine eingehende Erörterung der Haftungsfälle ohne Verschulden gibt Jungherr l. c.; cf. auch Träger a. a. O. S. 294 ff.

[9]) cf. Motive 2 S. 727, Goldmann-Lilienthal S. 881, v. Liszt Delictsobligationen S. 76.

[10]) cf. Goldmann-Lilienthal S. 882 und die dort citierte Litteratur.

[11]) cf. hierzu Crome System I S. 1070 f., Oertmann a. a. O. S. 937 f. und Vorteilsausgleichung S. 125, 272, sowie unten §§ 11, 27.

3. Daß trotz der Vorschrift des § 830 Absatz I Satz 2 an dem Erfordernis der Kausalität festzuhalten ist, sei hier ebenfalls nur ausgesprochen; es wird darauf noch zurückzukommen sein.

IV. Wenn wir das Gesagte berücksichtigen, so sind wir recht wohl in der Lage, einen Deliktsbegriff für das BGB aufzustellen. Es ist darnach **unerlaubte Handlung im Sinne des BGB:**

jede schuldhafte rechtswidrige Verletzung gewisser rechtlich geschützter Interessen.

Die Erfordernisse der Deliktshaftung sind also regelmäßig, d. h. bis auf die wenigen oben angedeuteten Ausnahmen:

1. Verletzung eines durch die §§ 823—826 geschützten Rechtsgutes, wobei die Blankettvorschrift des § 823 Abs. II nicht zu eng aufgefaßt werden darf,[12])

2. Rechtswidrigkeit,

3. Verschulden,

4. Verursachung.

§ 4.

1. Rechtswidrigkeit.

Was zunächst die Rechtswidrigkeit anlangt, so kann man sie vielleicht am bequemsten negativ definieren, wenn man sagt:

Jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen Menschen ist rechtswidrig, wenn nicht ein besonderes Recht zu seiner Vornahme besteht.

Dieses besondere Recht kann beruhen:[1])

1. auf Gesetz (Freiheitsentziehung und Tötung, Wegnahme und Arrestierung von Sachen durch Beamte in rechtmäßiger Ausübung der Amts- oder Dienstpflicht, Eingriffe in gewisse Rechtsgüter in Ausübung der Erziehungsgewalt usw.), insbesondere ist hier auch an die Vorschriften über Notwehr und Notstand sowie Selbsthülfe zu denken;

2. auf Vertrag, hierher gehört auch die Einwilligung des Ver-

---

[12]) Insbes. sind hierzu auch Zuwiderhandlungen gegen das Haftpflichtgesetz zu rechnen. Die Judikatur des Reichsgerichts ist hier schwankend. cf. Goldmann-L. a. a. O., Scherer: Die ersten 5 Jahre des BGB. S. 688.

[1]) cf. Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Archiv f. civ. Pr. Bd. 99 S. 1 ff., ferner Neumann Handausgabe des BGB. 5. Aufl. 1909 Bd. 1 S. 600 ff., Oertmann Kommentar Bd. 2 S. 949 ff., Planck Bd. 2 S. 976 ff.

letzten. Letztere nimmt aber einer Tat nicht immer den Charakter der Rechtswidrigkeit. Wer z. B. einen Einwilligenden tötet und sich dadurch gemäß § 216 StGB strafbar macht, ist ebenso schadensersatzpflichtig, wie wer jemanden militäruntauglich macht.[2]) Allerdings würde regelmäßig die Ersatzpflicht teilweise oder ganz aufgehoben durch das konkurrierende Verschulden.[3])

Rechtswidrig und damit zum Ersatze verpflichtend ist auch die schikanöse Ausübung von Rechten (§ 226), die leicht auf das Gebiet des Schadensersatzrechts (§ 826) hinüberspielen kann.

§ 5.

2. Verschulden.

Das Verschulden kann in zwei Formen auftreten:

a) als Vorsatz,

b) als Fahrlässigkeit.

I. 1. Um die Definition des **Vorsatz**begriffs streiten sich zwei Haupttheorien: die Willenstheorie versteht unter Vorsatz das Wollen des rechtswidrigen Erfolges, während ihn die Vorstellungstheorie bezeichnet als das Voraussehen des rechtswidrigen Erfolges oder, wie ihr Hauptvertreter v. Liszt[1]) sagt: **„die die Willensbetätigung begleitende Kenntnis der sämtlichen zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumstände“.** Das Gesetz erklärt den Vorsatzbegriff nicht, das BGB so wenig wie das StGB, wo er eine überaus wichtige Rolle spielt. Wir schließen uns der letzteren Theorie an, da wir das Hauptargument gegen sie, daß das Willensmoment bei ihrer Definition nicht zum Ausdruck komme, nicht als durchschlagend erachten. Trifft dieser Vorwurf schon für die zuerst genannte Formel nicht zu, da der, welcher sich dem Erfolg seines Handelns klar vorstellt und dennoch nicht von der Ausführung abhalten läßt, die Tat unbedingt auch wollen muß, so ist er jedenfalls der jetzigen Lisztschen Formulierung gegenüber unangebracht.

2. Auch der vielgeschmähte dolus eventualis fällt noch deutlich innerhalb des so gefaßten Vorsatzbegriffs. Er unterscheidet sich von der gewöhnlich als luxuria bezeichneten Form der Fahrlässigkeit

---

[2]) cf. RG. 66, 307.

[3]) cf. die Ausführungen am Schlusse § 29.

[1]) Lehrbuch S. 170.

dadurch, daß zwar in beiden Fällen der Erfolg als möglich vorausgesehen, jedoch nur im Falle des dolus eventualis gebilligt wird.

3. Es sei noch erwähnt, daß sich der römisch-rechtliche dolus nicht ganz mit dem Vorsatz deckt; es kommt dort vor allem auf die Gemeinheit des Beweggrundes an.[2])

II. Während das Gesetz über den Vorsatzbegriff schweigt, gibt es in § 276 einen festen Anhalt für die Aufstellung des Begriffs der Fahrlässigkeit:

„Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt."

Wenn wir darin auch keine Legaldefinition der Fahrlässigkeit erblicken können, sondern hier, wie v. Liszt[3]) richtig bemerkt, nur der Grad der vom Schuldner zu beachtenden Sorgfalt bestimmt wird so kann man trotzdem ohne Schwierigkeit das Wesen der Fahrlässigkeit aus den Worten dieser Bestimmung herleiten. Der Ausdruck „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" besagt, daß man bei einem Tun ein gewisses Maß von Ueberlegung anwenden muß, um nicht mit den rechtlich geschützten Interessen seiner Mitmenschen zu kollidieren. Es muß dem Delinquenten aber auch möglich gewesen sein, die nötige Vorsicht walten zu lassen; deshalb spricht das Gesetz von Fahrlässigkeit erst dann, wenn die gebotene Sorgfalt und Umsicht „außer Acht gelassen" worden ist, trotzdem man den schädlichen Erfolg hätte vorhersehen können.[4]) Wir kommen somit zu den Erfordernissen, die v. Liszt[5]) aufstellt. Darnach liegt **Fahrlässigkeit** dann vor, wenn dem Schädiger zur Last fällt:

1. **ein Mangel an Vorsicht,**
2. **ein Mangel an Voraussicht.**

Aus den Worten „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" geht ferner hervor, daß nicht jedes, auch noch so leichte Versehen zur Haftung führt;[6]) vielmehr muß die Nachlässigkeit einen gewissen Grad erreicht haben. Dabei ist ein objektiver Maßstab zu Grunde

---

[2]) cf. Windscheid I S. 520, Dernburg Pandecten I S. 197 f.

[3]) Delictsobligationen S. 55.

[4]) cf. hierzu Berner a. a. O. S. 129.

[5]) Lehrbuch S. 183.

[6]) Entsprechendes gilt für das Strafrecht, cf. dazu Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft N. F. 2 S. 276, Berner a. a. O. § 97, Wachenfeld in Holtzendorffs Encyklopädie II S. 266.

zu legen; denn man kann und muß eben von jedem normalen Menschen verlangen, daß er — sei es infolge eines gewissen sozialen Empfindens oder sei es im Hinblick auf die ihm selbst womöglich aus seiner Unachtsamkeit erwachsenden Nachteile — sich eines gewissen Grades von Vorsicht befleißigt und die etwaigen Folgen seines Tuns rechtzeitig überlegt. Indessen darf man andererseits das Moment der Objektivität nicht überspannen. Sehr richtig bemerkt Kipp[7]) im Anschluß an Dernburg: „. . . Ist aber auch das Individuum und seine Eigenheiten nicht zu berücksichtigen, so ist doch maßgebend, was für eine Kategorie von Menschen man vor sich hat. Der „ordentliche Mann" ist nur ein allgemeiner Typus; für die Anwendung ist in jedem Falle der engere Begriff der Art von Menschen zu substituieren, zu welchem derjenige gehört, dessen Verhalten zu beurteilen ist."

III. Was die **Art des Verschuldens**, d. h. deren Einfluß auf die Haftbarkeit anlangt, so ist es nach dem BGB im allgemeinen gleichgiltig, welcher Schuldgrad vorliegt. Regelmäßig genügt somit Fahrlässigkeit; nur im Falle des § 826 wird ausdrücklich Vorsatz gefordert. Daß einzelne Bestimmungen des 25. Titels ein Verschulden überhaupt nicht voraussetzen, war bereits oben bemerkt.

IV. Ist ein **Verschulden nicht gegeben** oder nicht nachweisbar oder zu geringfügig, so **entfällt die Haftpflicht.** Nicht verantwortlich ist daher regelmäßig, wer, wenn auch widerrechtlich, einen Schaden verursacht hat im Zustand der Geisteskrankheit oder Bewußtlosigkeit, ferner das Kind bis zum siebenten Lebensjahre und noch darüber hinaus, wenn es bei der Schadenszufügung nicht die entsprechende Einsicht hatte (§§ 827, 828), ferner wenn der Schaden zugefügt wurde in Ausübung eines berechtigten Handelns, falls die Ausübung selbst nicht schikanös war. Indessen hat das Gesetz aus Billigkeitsgründen in § 829 eine Ausnahme geschaffen, kraft deren auch Personen, bei denen kein Verschulden vorliegt, für von ihnen angerichteten Schaden verantwortlich gemacht werden können, allerdings nur subsidiär, d. h. nach dem Aufsichtspflichtigen, und nur

[7]) Windscheid a. a. O. S. 521 A. 8, ähnlich Liepmann a. a. O. S. 147. Die Behauptung Rumpfs a. a. O. S. 3, daß der Fahrlässigkeitsbegriff des BGB jedes subjective Moment abgestreift habe, geht also zu weit.

unter gewissen Kautelen. Das BGB stimmt darin mit dem älteren deutschen Recht überein, wonach ebenfalls Zurechnungsunfähige für die schädlichen Folgen ihres Verhaltens einstehen mußten,[8]) wie es überhaupt — auch im Strafrecht — grundsätzlich auf dem Boden des Veranlassungsprinzips stand im Gegensatz zu dem dem Schuldprinzip huldigenden römischen Recht.[9])

3. Verursachung.

§ 6.

a) Allgemeines. Philosophischer Ursachenbegriff.

I. Wer haftet nun für die Folgen der unerlaubten Handlungen und in welchem Umfange? Das Gesetz sagt einfach: „Wer . . . verursacht", ohne sich näher über diesen Begriff zu äußern. Wir kommen damit auf das vielumstrittene Kausalitätsproblem, das besonders auf strafrechtlichem Gebiete eine reiche Litteratur hervorgerufen hat, die sich bemüht hat, eine brauchbare Formel für die Darstellung des Ursachenbegriffs zu finden, während sich zivilistische Vertreter unserer Wissenschaft erst neuerdings mit dem Problem beschäftigt haben.

II. Allen heute mehr oder weniger verbreiteten Kausalitätstheorien ist gemeinsam, daß sie vom Begriff der Bedingung ausgehen, den die Philosophie auf erkenntnistheoretischem Gebiete entwickelt. Der in diesem Zusammenhang regelmäßig zitierte Mill[1]) sagt, daß man gewöhnlich jene besonderen Bedingungen die Ursache nennt, deren Anteil an der Sache bei oberflächlicher Betrachtung am augenfälligsten ist, während in Wahrheit Ursache einer Veränderung die Gesamtheit aller Faktoren oder Bedingungen sei, die zum Eintritt dieser Veränderung erforderlich waren. Damit ist von vornherein — auch für den Ursachenbegriff im Recht — festgestellt, daß zwischen den unzähligen Bedingungen, die in ihrer Gesamtheit die Veränderung hervorrufen, kein qualitativer Unterschied besteht der-

---

[8]) cf. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 72.

[9]) cf. Dernburg Pandecten II S. 123.

[1]) System der deductiven und inductiven Logik in der Uebersetzung von Schiel S. 393; cf. dazu Rumpf a. a. O. S. 35 A. 2, RG 6, 146 ff., Urteil des RG vom 19. 6. 08 bei Gruchot 52 S. 1046 ff., Meyer-Allfeld S. 155 f., RG 42, 292 f.

art, daß eine von ihnen als Ursache herausgehoben werden könnte, ein Standpunkt, dem sich fast alle — im übrigen weit auseinandergehenden Begründer und Verfechter von Kausalitätstheorien angeschlossen haben.

§ 7.

b) Behandlung des Kausalproblems im Strafrecht.

I. In der Literatur.

1. Im Gegensatz zu dem eben Gesagten behauptet Kohler[1]) schlechthin einen qualitativen Gegensatz zwischen Ursache und Bedingung. Wir halten eine derartige Unterscheidung für verfehlt, und auch das angeführte Beispiel vom Säemann — oder soll es nur ein Bild sein? — vermag uns nicht von der Richtigkeit seiner Theorie zu überzeugen, so treffend die physiologischen Bemerkungen sein mögen. Während er nämlich S. 83 sagt: „Wenn ich einen Samen säe und daraus Frucht entstehen soll, so muß noch verschiedenes dazukommen . . ., trotzdem ist das Säen die einzige Ursache, und das andere ist lediglich Bedingung", heißt es weiter unten (S. 84): „was hervorkommt, wird lediglich und allein durch den Samen bestimmt; der Samen entscheidet . . . so läßt sich überall in der Natur des Werdens ein besonderes bestimmendes Element erkennen, dessen Bedeutung darin zutage tritt, daß seine Qualität entscheidend ist für die Qualität des Werdenden. Dieses Bestimmende ist die Ursache." Kohler widerspricht sich also selbst, indem er erst die Tätigkeit des Säens und dann den Samen selbst als Ursache bezeichnet. Was heißt überhaupt säen? Doch alle Bedingungen zum Erfolg setzen, z. B. das Ausstreuen des Samens in das gepflügte Erdreich. Wer Getreidekörner auf das Asphaltpflaster wirft, säet nicht.

Wenn wir nun auch Kohler auf dem von ihm eingeschlagenen Wege nicht folgen können, so is doch der Zweck, den er verfolgt, ein durchaus berechtigter. Man kann nämlich den philosophischen Ursachenbegriff nicht ohne weiteres auf das Rechtsleben übertragen, sondern muß eine Einschränkung vornehmen derart, daß man aus allen zur Herbeiführung der Veränderung überhaupt erforderlich gewesenen Bedingungen die rechtlich allein interessierenden herausschält. Die juristisch relevante Kausalität bildet also, wie Dernburg[2]) sagt, nur „einen Ausschnitt der Kausalität an sich".

---

[1]) Studien I S. 83 f., Bürgerliches Recht II, 1 § 173 I S. 472.

[2]) Lehrbuch 2, 1 § 384 VI S. 704, cf. auch Reinach a. a. O. S. 21 f.

3. Einen anderen, aber ebensowenig zu billigenden Weg, um dieses Ziel zu erreichen, schlägt Binding[3]) ein, der sich in seiner „Uebergewichtstheorie" die dem Erfolg günstigen und ungünstigen Bedingungen als einander das Gleichgewicht haltend vorstellt. Ursache soll dann diejenige Bedingung sein, die die entscheidende Richtung auf den Erfolg gibt. Diese Begriffsbestimmung führt, wie v. Liszt[4]) richtig bemerkt, im wesentlichen Ergebnis auf die rein äußerlich schematisierende Ortmannsche Theorie der letzten Bedingung hinaus.[5]) Soviel ist jedenfalls sicher, daß Bindings Uebertragung mechanischer Begriffe auf das Rechtsgebiet wenig oder nichts zur Klärung der Umstände des Einzelfalls beiträgt.

4. Im Gegensatz zu Kohler sucht Birkmeyer[6]) in seiner Theorie der wirksamsten Bedingung ein quantitatives Moment als Unterschiedsmerkmal zwischen Bedingung und Ursache zu verwenden, indem er als Ursache diejenige Erfolgsbedingung ansieht, die mehr als die übrigen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen habe. Diese Theorie führt aber wissenschaftlich wie praktisch zu so schweren Bedenken, daß es unmöglich ist, sich ihr anzuschließen, und hat daher nur noch wenig Anhänger.[7]) Es ist ihr zunächst entgegenzuhalten, daß es begrifflich unmöglich ist, zu entscheiden, welche unter den vielen Bedingungen eigentlich diese wirksamste gewesen ist. Nimmt man weiter einmal an, diese Prüfung habe ergeben, daß sich die in Betracht kommenden Bedingungen

[3]) Die Normen und ihre Uebertretung Bd. I 1. Aufl. S. 40 ff., 2. Aufl. S. 112 ff.

[4]) Lehrbuch S. 31. Träger a. a. O. S. 83 behauptet dagegen, diese Theorie laufe auf die Theorie der conditio sine qua non hinaus, sein Beispiel ist jedoch schief und vermag seine Behauptung nicht zu erhärten.

[5]) cf. die Darstellung und Kritik dieser Theorie bei Träger a. a. O. S. 85.

[6]) Gerichtssaal Bd. 27 S. 272 ff., Teilnahme S. 102; cf. die Kritik Reinachs a. a. O. S. 23 ff.

[7]) Mit Unrecht behauptet Gramkow S. 14, der sich wie Tuzina S. 19 ff. ihr angeschlossen hat, daß diese Theorie wohl die meisten Anhänger gefunden habe; cf. auch Rumpf S. 43 A. 7.

[8]) Liepmann S. 53 kleidet denselben Vorwurf in die Worte: „Ihre Lehren sind als „metaphysische Kausalitätstheorien" zu bezeichnen, weil sie gleichsam in die Werkstatt der Natur eindringen und die erzeugende Kraft nach dem Grade ihrer Wirksamkeit bestimmen wollen. Diese Aufgabe übersteigt das Maß unserer Erkenntnis und kann nicht gelöst werden."

verhalten wie 3:4, wäre es dann gerecht, zu entscheiden: der, welcher zu $^4/_7$ die Voraussetzungen des Erfolgs schuf, hat allein die Handlung verursacht und trägt deshalb alle Verantwortung? Wenn Birkmeyer konsequent wäre, so müßte er zu diesem zweifellos unrichtigen Ergebnis kommen; er ist es aber nicht, wie sich gleich zeigen wird. Von Teilnahme könnte man folgerichtig überhaupt nicht sprechen. Denn haben z. B. zwei Personen die Erfolgsbedingungen im obigen Verhältnis gesetzt, so wäre Ursache eben nur die Tätigkeit des einen. Und wie wäre es, wenn beide gleich viel beigetragen haben? Dann hat keiner mehr als die übrigen beigetragen, also auch keiner den Erfolg verursacht, ein natürlich unmögliches Ergebnis. Birkmeyer sucht sich dadurch zu helfen, daß er den Begriff der Mitursachen einführt, von denen jede an sich zwar nicht mehr als die anderen Mitursachen zum Erfolg beigetragen habe, aber doch mehr als die übrigen Bedingungen. Dann kann aber von „wirksamsten" Bedingungen nicht gesprochen werden, und es kommt eine unerträgliche Inkonsequenz in die ganze Theorie, die trozdem noch nicht den Ansprüchen der Praxis gerecht wird; man denke nur an § 49 StGB.[9])

5. Die bisher genannten Theorien sind unbrauchbar, weil sie den Bedingungsbegriff willkürlich zerreißen, indem sie Momente wie Zeit Intensität und Qualität zur Entscheidung der rechtlich irrelevanten Bedingungen verwenden. Man muß vielmehr zunächst mit v. Liszt[10]) sagen: die sämtlichen (relevanten) Bedingungen sind gleichwertig. Dabei haben wir aber nicht an eine Gleichwertigkeit im absoluten, objektiven Sinne zu denken, das würde auf den philosophischen Ursachenbegriff führen. Es ist nun, will man insbesondere die Haftung nicht bis zur Unerträglichkeit ausdehnen, eine weitere Sichtung der juristisch relevanten Bedingungen nötig.

6. Auf dem Standpunkt der Gleichwertigkeit aller Bedingungen steht v. Liszt, der Kausalzusammenhang dann annimmt, „wenn der Erfolg ohne die Körperbewegung nicht eingetreten wäre, wenn also die Körperbewegung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolgs entfallen müßte (conditio sine qua non)".[11]) Eine weitere Einschränkung innerhalb des Kreises

[9]) cf. Rumpf S. 48.
[10]) Lehrbuch S. 126.
[11]) a. a. O., seinen Standpunkt teilen Hälschner, Köstlin, Berner.

der Bedingungen unterläßt v. Liszt, und darin liegt der Fehler seiner Theorie, die so zu viele Bedingungen aufnimmt, wie folgendes Beispiel lehrt: A. verletzt schuldhaft den B. ganz leicht. Auf dem Wege zum Arzt wird dieser vom Blitz getroffen und stirbt. v. Liszt selbst gibt dieses Beispiel: A., mit B. zusammen in einem Boot, verwundet ihn leicht, B. wird dadurch außer Stand gesetzt, die Segel zu handhaben; infolgedessen kentert das Boot und B. ertrinkt. Wenn in diesen beiden Fällen A. den Tod des B. vertreten soll, so erscheint dies nichts weniger als gerecht.[12]) Einige besonders klassische Zeugnisse der unmöglichen praktischen Folgen der Lisztschen Theorie finden sich in den Deliktsobligationen S. 76, wo er zwei Beispiele Endemanns entscheidet: A. hat den B. verwundet, der Arzt bedient sich bei der Untersuchung einer Sonde mit Leichengift, B. stirbt; A. hat die Uhr B.'s beschädigt, der Uhrmacher verdirbt sie durch seine Ungeschicklichkeit vollends. v. Liszt behauptet dazu: selbst wenn Arzt und Uhrmacher vorsätzlich gehandelt hätten, liege bezüglich des A. Verursachung vor.[13])

Um allzu unbequemen Ergebnissen zu entgehen, wollen einige Anhänger v. Liszts adaequate Verursachung (s. u.) annehmen, wenn der Erfolg durch eine besondere außer aller Berechnung liegende Verkettung der Umstände herbeigeführt wurde;[14]) v. Liszt selbst verschmäht diesen Ausweg als eine unzulässige Gesetzesänderung.

7. Die obengenannte Inkonsequenz verschiedener Anhänger v. Liszts zeigt durch ihr Zurückgreifen auf die Theorien von der adaequaten Verursachung[15]) den richtigen Weg. Diese nämlich treffen auf der Basis der Gleichwertigkeit aller juristisch bedeutsamen Antecedentien unter diesen eine engere Wahl. Sie fragen im Gegensatz zu allen bisher genannten Theorien, die sämtlich einen gewissen individualisierenden Charakter haben

---

[12]) Anders wäre allerdings im zweiten Falle zu urteilen, wenn A alle Vorbereitungen so getroffen hatte, daß das Schlimmste eintreten mußte; cf. auch Reinach a. a. O. S. 17 ff.

[13]) cf. hierzu Oertmann Vorteilsausgleichung S. 81.

[14]) So Radbruch a. a. O. S. 71 ff.; cf. auch Meyer-Allfeld S. 158, Oertmann Kommentar II S. 26.

[15]) cf. die erschöpfende Aufzählung der Anhänger dieser jetzt herrschenden Theorie bei Meyer-Allfeld S. 158 und Oertmann Kommentar II S. 26.

nicht: was ist im konkreten Falle der Erfolg gewesen? sondern: entspricht dieser Erfolg allgemein einem Handeln dieser Art, welcher Erfolg war daraufhin zu erwarten? Je nach dem Standpunkt, von dem aus man den möglichen Erfolg beurteilt, kommt man nun wieder zu verschiedenen Ergebnissen.

a) Nach der (subjektiv adaequaten) Verursachungstheorie von v. Kries[16]) ist zunächst das Bedingungsverhältnis überhaupt festzustellen wie bei v. Liszt und dann zu fragen, ob die Handlungsweise des Täters unter Voraussetzung der ihm bekannten oder auch nur erkennbaren Bedingungen und unter Zugrundelegung des allgemeinen Erfahrungswissens generell geeignet gewesen sei, die Möglichkeit des Erfolges zu erhöhen. Bei Bejahung dieser Frage liege adaequate Verursachung vor; Fahrlässigkeit sei gegeben, wenn auch der Täter auf Grund seines Erfahrungswissens bei gehöriger Aufmerksamkeit die Möglichkeit des Erfolges hätte voraussehen können.

Doch auch diese Theorie führt, gerade bei Fahrlässigkeitsdelikten praktisch noch zu unbefriedigenden Ergebnissen. Wenn z. B. ein Automobil ein Kind überfährt, das dann infolge eines während der ärztlichen Behandlung ausgebrochenen Wundfiebers stirbt, so läge seitens des Chauffeurs nur (fahrlässige) Körperverletzung mit entsprechender Haftung vor, weil auf Grund seines Erfahrungswissens ein derartig Verunglückter mit dem Leben davonkommt.[16a]) Wir können dieses Resultat nicht für richtig halten. Der Fehler der Theorie liegt offenbar darin, daß hier das subjektive Moment überwuchert und zu einer Verquickung mit dem Schuldmoment führt.

b) Diesem Mangel sucht Rümelin[17]) mit der sog. Theorie der adaequaten Verursachung vom Standpunkt der objektiv nachträglichen Prognose" abzuhelfen. Darnach sind voraussetzbar und vorauszusetzen: alle Bedingungen, die bei der menschlichen Handlung schon vorlagen, auch soweit sie später bekannt geworden sind, ferner auch alle Bedingungen, mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann, d. h.

---

[16]) v. Kries, „Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben" in der Vierteljahrsschrift für praktische Philosophie Bd. 12

[16a]) cf. auch unten II. 3.

[17]) Kausalbegriffe S. 189 f.

deren Eintritt durch den schon vorliegenden Tatbestand begünstigt erscheint, auch bei bloß genereller Voraussehbarkeit.

Rümelin verfällt mit dieser Formulierung, bei der er sich auf den Standpunkt des Richters stellt, der das Ergebnis sämtlicher Nachforschungen vor sich hat, in den entgegengesetzten Fehler, indem er zuviel Bedingungen aufnimmt. Entscheiden wir nach ihm folgenden Fall[18]): Der Wilderer A. verwundet den Förster X. leicht, jedoch so, daß dieser nicht von der Stelle kann; in dieser Lage findet ihn der ihn glühend hassende Wilderer B. und tötet ihn durch einen Dolchstich. Das spätere Auffinden des Försters durch B. ist eine Bedingung, die später bekannt wurde, aber doch voraussehbar war, wenn man etwa annimmt, daß A. wußte, daß B. an diesem Tage auch wildern gegangen war, aber nicht daran dachte, als er den Förster verletzte. Er wäre somit nicht nur der fahrlässigen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange schuldig, sondern würde auch zivilrechtlich solidarisch mit B. haften, ein Ergebnis, das wir nicht ganz billigen können. Rümelin selbst[19]) führt folgendes Beispiel an: A. verwundet den B. im Duell; während B. im Krankenhaus liegt, brennt dieses ab, wobei er ums Leben kommt. Auch hier soll A. für B.'s Tod verantwortlich sein, „denn er konnte sich bewußt sein, einen Umkreis von Gefahren zu eröffnen, zu welchen auch das eingetretene Ereignis gehört." In beiden Fällen kommen wir also zu unserm Rechtsgefühl widerstrebenden Ergebnissen.

c) Ging v. Kries zu weit in der Einschränkung der rechtserheblichen Bedingungen, so geht Rümelin wieder nicht weit genug. Das richtige Maß trifft u. E. Träger[20]) in seiner Theorie des generell begünstigenden Umstandes. Darnach liegt, wenn feststeht, daß sich eine Handlung als conditio sine qua non eines bestimmten Erfolges darstellt, eine adaequate Bedingung, also eine **Ursache im Rechtssinne,** dann vor, **wenn die Handlung die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen in erheblichem Maße erhöht.**[21]) Prüfen wir die letztgenannten Beispiele an der Hand dieser Theorie. Wenn der Chauffeur das Kind

---

[18]) v. Liszt, Lehrbuch S. 128.

[19]) Zufall im Recht S. 46.

[20]) Causalbegriffe, ganz ähnlich teilweise in der Formulierung Rumpf a. a. O. S. 61 f., 68.

[21]) a. a. O. 159.

überfährt, das dann einem Wundfieber erliegt, welches bei Verletzungen dieser Art nicht selten eintritt, so liegt zweifellos eine conditio sine qua non vor. Aber noch mehr: durch das Ueberfahren wird auch die objektive Möglichkeit der Todesfolge wesentlich erhöht, wenn nach den Erfahrungen der Aerzte bei solchen Verletzungen sich nicht selten ein tödliches Wundfieber einstellt. Es kommt nun nicht etwa darauf an, ob dies der regelmäßige Verlauf ist, „adaequat" ist also nicht identisch mit „normal", „typisch". Vielmehr sind hierher auch alle Fälle zu rechnen, deren Eintritt man voraussehen konnte, ohne sich dabei aus dem Wahrscheinlichkeitsbereiche zu weit zu entfernen.[22]) Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen, da die reale Tatsache der Verursachung nicht von der Einsicht des Täters abhängig sein kann.

Wenn dagegen der verwundete Duellant ins Krankenhaus gebracht wird, so wird damit die Möglichkeit, das Leben durch ein Brandunglück zu verlieren, nicht wesentlich erhöht. Denn ein Brand ist fast überall mit gleicher Wahrscheinlichkeit möglich, und dabei kann ein Gesunder beinahe ebenso leicht umkommen wie ein Kranker, da in Krankenhäusern der größeren Rettungsschwierigkeiten halber meist auch entsprechende Einrichtungen getroffen sein dürften. Dem Wilderer A. kann nur die vorsätzliche Körperverletzung, nicht aber der Tod des Försters zugerechnet werden, da durch eine leichte Verwundung die Möglichkeit der Ermordung durch B. nicht wesentlich erhöht wird; allerdings wären hier die näheren Umstände zu prüfen, die ev. die rechtliche Beurteilung änderten.

Die Theorie des generell begünstigenden Umstandes führt also zu durchaus annehmbaren und mit dem Rechtsbewußtsein in Einklang stehenden Ergebnissen; wir tragen daher kein Bedenken, uns ihr anzuschließen.

II. Standpunkt der Strafsenate des RG.

1. Die Strafsenate des RG. ständen einige Zeit völlig auf dem Boden v. Liszts, wie z. B. deutlich aus folgenden, einer Entschei-

---

[22]) auch Liepmann S. 73, Meyer-Allfeld S. 159, Oertmann a. a. O. Das wird nicht selten übersehen bezw. falsch beurteilt, cf. Bruck a. a. O. S. 43.

dung vom 28. September 1881[23]) entnommenen Worten hervorgeht: „Nach strafrechtlichen Grundsätzen kann nur verlangt werden, daß die Handlung des Täters sich unter denjenigen Faktoren befunden habe, auf welche der Erfolg als Ursache zurückzuführen ist." Die daraufhin gefällten Urteile sind infolgedessen durchaus nicht zu billigen.

2. Näher steht es schon unserem Standpunkte in einer RGS 6,146 mitgeteilten Entscheidung. Hier wurde ein Knecht wegen fahrlässiger Brandstiftung verurteilt, weil er in einer Scheune auf eine Dampfmaschine eine brennende Petroleumlampe gestellt hatte, die durch Umfallen einen Brand hervorgerufen hatte. Das Reichsgericht sagt hier: „. . . daß der Angeklagte nach der menschlichen Erfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge das leichte Herabfallen der Laterne von ihrem unsicheren Standpunkt infolge irgend einer Erschütterung und die dadurch bedingte Feuersgefahr voraussehen mußte." Die Worte „nach menschlicher Erfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge", sagen etwa dasselbe, was wir „objektive Möglichkeit des Erfolgs" nennen. In demselben Sinne äußert sich eine spätere Entscheidung (ein Kutscher hatte ein Kind überfahren, das einem durch die Quetschwunde herbeigeführten Starrkrampf erlag.[24]) „Es sei zu seiner Verantwortung für diesen Erfolg nicht erforderlich, daß er sich den Einblick in den stattgefundenen Kausalverlauf dieser Verletzungen habe verschaffen können . . . nur dann also, wenn die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs eine nicht erfahrungsmäßige gewesen wäre, würde derselbe von der Verschuldung nicht ergriffen werden, weil in diesem Falle der Verschuldung, die Erfahrungsmäßigkeit nicht berücksichtigt zu haben, in keinem ursächlichen Zusammenhang mit dem Erfolg stehen würde.[25]) Auch hier wird also nur die objektive Möglichkeit des Erfolgs vorausgesetzt. Und wenn das RG. auch nicht gerade von einer wesentlichen Erhöhung der Möglichkeit des Er-

---

[23]) RGS 5, 31; cf. auch RGS 6, 249. Gegen den starren unpraktischen Standpunkt dieser Entscheidungen Oppenhoff-Delius a. a. O. S. 523 A. 4.

[24]) RGS 24, 417.

[25]) Das RG vermengt hier Verschulden mit Verursachung, ein Fehler, der früher oft gemacht wurde. Die beiden Begriffe müssen durchaus reinlich geschieden werden; cf. Kohler, Studien I S. 85, Meyer-Allfeld a. a. O. S. 155, v. Liszt, Lehrbuch S. 126 A. 2.

folgs spricht, so geht es doch sichtlich von demselben Gedanken aus, wenn es sagt: „Das Urteil erkennt an, es habe dem Angeklagten die Erkenntnis davon nicht zugemutet werden können, daß Starrkrampf bei Quetschwunden ziemlich häufig verkomme."

3. Endlich sei noch auf eine Entscheidung hingewiesen, wo folgendes ausgeführt wird:[26]) „Den Maßstab für die Beurteilung bildet die Erfahrung des täglichen Lebens. Nur was auf Grund gewöhnlicher Erfahrung bei gehöriger Sorgfalt als Erfolg einer Handlung vorhergesehen werden kann, hat derjenige, welcher die Handlung vorgenommen hat, zu verantworten . . . Der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg muß sich in seinem ganzen Verlauf innerhalb der täglichen Erfahrung bewegen." Wiederum bildet das Kriterium für das Vorliegen der Kausalität „die tägliche Erfahrung". Fällt aber der Erfolg nicht in ihren Bereich, sondern tritt er erst infolge außergewöhnlicher Umstände ein, so wird eben nach unserer Ausdrucksweise die Möglichkeit des Erfolges nicht wesentlich erhöht, d. h. die Handlung kann nicht als dessen Ursache angesehen werden.[27])

§ 8.

c) Behandlung des Kausalproblems im Zivilrecht.

I. In der Literatur.

1. Gibt es auf strafrechtlichem Gebiet eine Fülle von in der Formulierung der Thesen wie in den Ergebnissen außerordentlich variierenden Theorien, so sind im Zivilrecht, wo der Kausalitätsbegriff bezeichnenderweise bei Erörterung der Voraussetzungen der unerlaubten Handlung behandelt zu werden pflegt, die Meinungen viel geklärter. Nur wenige Schriftsteller begnügen sich damit, einfach das Bedingungsverhältnis einer Handlung zum Erfolg zu prüfen und bejahendenfalls haften zu lassen. So ist nach Cosack[1]) ein Schaden dann durch ein Ereignis verursacht, wenn feststeht, daß er ohne dieses nicht eingetreten wäre. v. Liszt steht natürlich auch hier auf seinem radikalen Standpunkt, ebenso sein Schüler Radbruch.

---

[26]) RG S. 29, 218.

[27]) Daß das RG jetzt zweifellos den Standpunkt der adaequaten Verursachung vertritt, betont Olshausen a. a. O. I S. 163.

[1]) Lehrbuch I S. 328.

2. Die Mehrheit der übrigen schränkt dagegen den Verursachungsbegriff entsprechend ein, so die Kriminalisten v. Kries und Rümelin auch für das Privatrecht und die meisten Zivilisten. Dernburg[2]) sagt: die Forderung, daß man für die allerentferntesten Folgen des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses einzustehen habe, widerspreche den Anforderungen des Lebens und der Praxis; wie weit die Haftung zu gehen habe, solle indessen lediglich das vernünftige Ermessen des Richters gemäß § 287 CPO entscheiden. Nach Plancks Ansicht[3]) „müssen Wissenschaft und Praxis Hand in Hand arbeiten, um eine endliche Lösung der Einschränkung des Kausalbegriffs herbeizuführen." Andere wie Crome[4]) und Kuhlenbeck[5]) sprechen es ausdrücklich aus, daß der Schadenstifter nur haftbar gemacht werden könne im Rahmen adaequater Verursachung. Und wenn Enneccerus[6]) sagt, daß trotz vorliegenden Bedingungsverhältnisses ein Schaden dann nicht im Rechtsinne die Folge einer Tat sei, wenn diese ihrer allgemeinen Natur nach für die Entstehung eines derartigen Schadens ganz indifferent gewesen und nur infolge außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens geworden ist, so stellt er sich damit ebenfalls auf den Boden der adaequaten Verursachung. Auch Oertmann[7]) hat sich jetzt den Anhängern dieser Theorie angeschlossen und steht insbesondere unserem Standpunkt sehr nahe, während ihn noch Gramkow[8]) für die Birkmeyersche Theorie in Anspruch nehmen konnte.

3. Wir können somit mit gutem Recht und ohne in den häufig zu treffenden Fehler zu verfallen, immer gerade die vertretene Theorie als herrschende zu bezeichnen, behaupten, daß die adaequate Verursachungstheorie in ihren verschiedenen Ausgestaltungen jetzt die meisten Anhänger hat und daß diese Theorie, in den von Rümelin und Träger gewiesenen Bahnen weiter auszubauend, die größte Zukunft hat.

---

[2]) Lehrbuch 2, 1 S. 75 f., 2, 2 S. 704.

[3]) a. a. O. I A. 2b zu § 249 S. 20, ähnlich Windscheid-Kipp a. a. O. II S. 66 f.

[4]) System I S. 476 A. 2.

[5]) Von den Pandecten zum BGB II S. 122.

[6]) a. a. O. I S. 592.

[7]) Kommentar II Vorbem. zu §§ 249—254 S. 26.

[8]) a. a. O. S. 14, dazu Oertmann a. a. O. 1. Aufl. S. 11.

II. Standpunkt der Zivilsenate des Reichsgerichts.

Endlich haben auch die Zivilsenate des Reichsgerichts sich wiederholt in diesem Sinne ausgesprochen, wenn es galt, den Umfang der Schadenshaftung festzustellen. So wies eine Entscheidung vom 30. Dezember 1901[9]) die Ersatzansprüche der Erben eines Mannes zurück, der, nachdem das von ihm benützte Dampfboot die Anlegestelle schon verlassen hatte, beim Versuche ans Land zu springen, tödlich verunglückt war. Trotzdem man unterlassen hatte, die Schranke rechtzeitig zu schließen, verneinte das RG ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Nachlässigkeit und dem Tode des Mannes, da „bei einem willkürlichen und unvernünftigen, im Verkehr gar nicht in Rechnung zu ziehenden Eingreifen des Fahrgastes dessen Handlung als die selbständige Ursache des Unfalls" erscheine. Aehnlich sagt eine andere Entscheidung[10]): „Im natürlichen Sinne ist der ursächliche Zusammenhang dadurch bedingt, daß der Nachteil ohne das beschädigende Ereignis nicht eingetreten wäre; im Rechtssinne aber wird er hierdurch allein noch nicht hergestellt, vielmehr ist er in diesem Sinne nur vorhanden, wenn der Nachteil nicht zugleich durch eine selbständige, von dem beschädigenden Ereignis unabhängige Ursache bewirkt worden ist." Noch genauer wird die nötige Einschränkung in einer dritten Entscheidung präzisiert, wo es heißt:[11]) „Das Kausalitätsverhältnis hat dann als unterbrochen zu gelten,[12]) wenn erst ungewöhnliche, den Charakter höherer Gewalt tragende und notwendig außerhalb aller Berechnung gebliebene Umstände eintreten mußten, um den nicht gewollten Erfolg zu erzielen. Dann ist der Schaden Zufall und die verpflichtende Tatsache nicht mehr die Tatsache, von der er abhängig ist. Sie erscheint als bloße Gelegenheitsursache."[13])

Endlich sei noch auf eine Entscheidung[14]) verwiesen, wo das RG zwar die Frage, ob conditio sine qua non oder „adaequate Verursachung in einer seiner verschiedenen Ausgestaltungen", offen läßt, aber den Fall gerade vom Gesichtspunkt des letzteren aus

[9]) J. W. 1902 Bd. 31 S. 143.

[10]) RG 10, 51.

[11]) RG 42, 291.

[12]) Der Ausdruck „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" ist allerdings zu beanstanden, da dies ein logisches Unding ist; cf. v. Liszt, Lehrbuch S. 128, Hartmann, Kausalproblem S. 93 ff., Weinrich a. a. O. S. 19.

[13]) cf. auch RG 66, 407.

prüft. Der Kläger hatte einen vom Beklagten gelieferten Fahrstuhl in Benutzung genommen vor der polizeilichen Abnahme, und es war ein Arbeiter tödlich verunglückt. Das RG sagt hierzu: „Bezüglich des adaequaten Kausalzusammenhanges sei . . . bemerkt, daß die mangelhafte Seilbefestigung ganz unzweifelhaft nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Möglichkeit des Eintritts eines Ereignisses der vorliegenden Art generell begünstigte."

III. Auch im Falle des § 830 ist nun regelmäßig Voraussetzung der Haftung eine kausale Betätigung, d. h. das Verhalten eines jeden Mitdelinquenten muß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen erheblich erhöht haben. Diese Regel erleidet auch keine Ausnahme im Falle des § 830 Abs. I Satz 2, wo zwar ev. Personen regeßpflichtig gemacht werden, die nicht kausal geworden sind, aber stets nur, solange die jederzeit widerlegbare Vermutung besteht, daß sie die Tat auch verursacht oder mitverursacht haben.[15])

§ 9.

2. Abschnitt.

Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung. Der zu ersetzende Schaden.

I. Welche Rechtsfolgen knüpft nun das Gesetz an die Begehung einer unerlaubten Handlung? Wir wiesen schon oben darauf hin, daß bereits das gemeine Recht das poenale Element völlig abgestreift hat, welches allerdings schon im entwickelteren römischen Recht sehr zurücktrat. Es ist selbstverständlich, daß unser heutiges Rechtssystem, das Privatrecht und öffentliches Recht scharf trennt und insbesondere das Strafrecht lediglich dem Staate zugesteht, keinen Raum mehr für die Privatstrafe hat. Der Geschädigte hat also heute nur ein Recht auf Schadensersatz und zwar auf Ersatz des aus der Verletzung entstehenden Schadens, wie sich aus § 823 Abs. I ergibt; auf diese Verletzung braucht sich auch nur das Verschulden zu beziehen, nicht etwa auf den Schaden selbst.

---

[14]) RG 69, 57 ff.

[15]) cf. näher unten § 17, ferner Träger a. a. O. S. 273 ff., Oertmann Kommentar a. a. O. S. 28.

II. 1. Schaden können wir mit Dernburg[1]) definieren als Nachteile, „die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entweder überhaupt nicht oder wenigstens noch nicht“ oder endlich — wie wir hinzufügen wollen — nicht oder noch nicht in diesem Umfange „zu erwarten waren“, und zwar ist zu ersetzen sowohl das damnum emergens wie das lucrum cessans. Dabei wird es sich regelmäßig um einen Vermögensschaden handeln; jedoch geht aus der Fassung der gesetzlichen Vorschriften deutlich hervor, daß grundsätzlich jeder Schaden zu ersetzen ist.[2]) Wenn häufig behauptet wird, daß nur Vermögensschaden zu ersetzen sei, so erklärt sich diese unrichtige Meinung einmal aus dem Umstand, daß es sich meist um einen solchen Schaden handelt bezw. daß der anscheinend oder wirklich anders geartete Schaden sich leicht in ein obligatorisches Gewand kleiden läßt; andererseits mag dazu die Tatsache beitragen, daß der Schadensersatz meist in Geld oder Geldwert zu leisten ist. Keinesfalls können sich die Vertreter dieser Ansicht auf die Stellung des 25. Titels im „Recht der Schuldverhältnisse“ berufen, da nicht nur in Geld abschätzbare Leistungen den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bilden können, sondern auch Leistungen anderer Art, wie das Malen eines Bildes seitens eines bestimmten Künstlers. In diesem Sinne ist § 249 Satz 1 auszulegen, der als Grundlage dient für die Berechnung des Umfangs und die Art des zu leistenden Schadensersatzes. Er bestimmt:

„Derjenige, welcher zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“

Grundsätzlich ist also der Schädiger zur Naturalrestitution verpflichtet, während diese im römischen Recht erst ziemlich spät

---

[1]) Pandecten II S. 123.

[2]) Die überwiegende Meinung scheint auf einem andern Standpunkt zu stehen; cf. z. B. Cohn a. a. O. S. 109. Dagegen wird die hier vertretene Ansicht geteilt von Windscheid a. a. O. I S. 955, Goldmann-Lilienthal I S. 886, 894, Matthiass a. a. O. S. 715, Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 8; cf. auch Dernburg, Lehrbuch 2, 1 § 33 S. 79.

die Geldkondemnation ersetzte. Darnach kann z. B. im Falle der Kreditgefährdung (§ 824) dem Delinquenten die Verpflichtung auferlegt werden, dem Betroffenen nicht nur den zahlenmäßig festzustellenden Schaden zu ersetzen, womit diesem vielleicht wenig gedient wäre, sondern auch alles zu tun, was geeignet ist, dessen Kredit wieder zu festigen, z. B. entsprechende Erklärungen gegenüber bestimmten Personen oder in öffentlichen Blättern abzugeben.

Unsere Ansicht stützt sich u. a. auf den § 825. Wenn hier von „Ersatz des daraus entstehenden Schadens" gesprochen wird, so kann das nur so verstanden werden, daß jeder aus der Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre entstehende Schaden zu ersetzen ist. Nun erkennt aber der § 1300, dem derselbe Tatbestand wie dem § 825 zu Grunde liegt, ausdrücklich an, daß es im Falle der außerehelichen Beiwohnung auch einen Schaden gibt, der nicht Vermögensschaden ist.[3]) Also ist auch im Falle des § 825 der nicht vermögensrechtliche Schaden zu ersetzen bezw. eine billige Entschädigung in Geld zu leisten.

2. Gegen die hier vertretene Meinung scheint der § 823 Abs. I[4]) in Verbindung mit § 847 zu sprechen. Man wird vielleicht sagen: wenn es erst der Sondervorschrift des § 847 bedurfte, um im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung auch für einen Nichtvermögensschaden ein Entschädigungsrecht zu geben, so geht daraus hervor, daß der Gesetzgeber in § 823 nur den Vermögensschaden im Auge hatte. Diese Folgerung ist unrichtig, denn man darf nicht Schadensersatz und Entschädigung identifizieren, der erstere Begriff ist weiter. Wenn der § 253 bestimmt:

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden,

---

3) Abzusehen ist hier von den vermögensrechtlichen Folgen, die sich aus der Schwängerung ergeben; diese gehören nicht hierher, sondern sind im Familienrecht geregelt; cf. §§ 1715, 1716 Abs. I Satz 2 und unten § 20.

4) Es sei hier auf eine Ungenauigkeit des Ausdrucks in § 823 Abs. I hingewiesen, der von „Verletzung des Lebens" spricht; sie erklärt sich aus der Zusammenstellung von Rechtsgütern, die sowohl beschädigt als auch ganz vernichtet werden können, mit dem des Lebens, wo nur das letztere möglich ist. In § 845 ist dieser Fehler vermieden.

so geht daraus hervor, daß in den Fällen, wo das Gesetz schweigt, eine Schadensersatzpflicht überhaupt nicht besteht, sondern nur, daß eine Entschädigung in Geld nicht verlangt werden kann; die Verpflichtung aus § 249 bleibt somit unberührt. Die §§ 847, 1300 — das sind die beiden durch Gesetz bestimmten Fälle[5]) — sind also nicht etwa die einzigen Fälle, wo wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens ein Ersatzanspruch gegeben ist, sondern nur die einzigen Fälle, wo für einen solchen Schaden eine Geldentschädigung, also ein inaequaler Ersatz, verlangt werden kann, die aber ev. nur ein Teil des Schadensersatzes überhaupt ist. Daß auch ein Verstoß wider die guten Sitten (§ 826) zu Ersatzansprüchen führen kann, die keinen rein vermögensrechtlichen Charakter haben, bedarf keines weiteren Beweises.

3. Hinsichtlich des Umfanges des zu ersetzenden Schadens sei noch auf etwas hingewiesen, wobei es sich allerdings wegen der Klarheit des Gesetzestextes und der ratio legis nicht um eine Streitfrage, sondern nur um eine Nachlässigkeit in der Ausdrucksweise handelt. Man findet zuweilen, selbst bei namhaften Juristen, die Behauptung ausgesprochen, daß der Zustand wiederherzustellen sei, der v o r dem schädigenden Ereignis bestanden hat.[6]) Das läßt sich mit der Vorschrift des § 249 nicht vereinbaren, wenn auch die äußere Wirkung häufig die gleiche sein wird. Denn der Zustand, „der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre", deckt sich nicht immer mit dem, der vor dem schädigenden Ereignis bestand. Wenn z. B. der Arbeiter A seinen Kameraden B einsperrt und ihn dadurch verhindert, seiner Erwerbstätigkeit nachzugehen, so ist er nicht nur verpflichtet, ihm die Freiheit wiederzuverschaffen (das ist der Zustand, der vor dem schädigenden Ereignis bestand), sondern er muß ihm auch den entgangenen Arbeitslohn ersetzen und unter Umständen für weiteren

---

[5]) Abgesehen von § 343 (Fall der Privatstrafe), die ähnlich der Buße — cf. oben § 2 A. 5 — an die römische Privatstrafe erinnert, insofern, als in beiden Fällen eine Genugtuung gegenüber dem Verletzten in Form einer an ihn zu entrichtenden Leistung ohne Rücksicht auf den Schaden bezweckt wird. cf. Holtzendorff a. a. O. S. 652, Schröder, Diss. S. 39 ff.

[6]) cf. z. B. Goldmann-Lilienthal I S. 894 A. 12, Feldmann a. a. O. S. 6. Crome Solidarität S. 111 spricht gar von einer Verpflichtung, „den Nachteil wiederherzustellen".

Schaden aufkommen, z. B. wenn die Arbeitsstelle inzwischen mit einem anderen besetzt worden ist.

§ 10.

3. Abschnitt.

Gemeinschaftlichkeit.

Die bisherigen Erörterungen galten Begriffen, die dem § 830 insbesondere in seiner Eigenschaft als Vorschrift aus dem Titel „unerlaubte Handlungen" gemeinsam mit verschiedenen anderen Bestimmungen sind. Gehen wir nun über zur Besprechung der Besonderheiten des § 830, so bedarf es zunächst einer Erklärung des in Abs. I Satz 1 verwendeten Ausdrucks „gemeinschaftlich begangene Handlung".

I. Zu dem Worte „Handlung" sei nur bemerkt, daß dieser Begriff in diesen Ausführungen stets im weiteren Sinne zu nehmen ist, also sowohl das Tun wie das Unterlassen umfaßt. Man kann von einer gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung somit auch sprechen, wenn mehrere zu einer Einheit zusammengeschlossene Personen es schuldhafterweise versäumen, den von ihnen kraft besonderer allgemeiner Rechtspflicht zu erfüllenden Verpflichtungen nachzukommen.

II. 1. Die Meinungen über den Begriff der Gemeinschaftlichkeit gehen nun recht weit auseinander. Während eine konservative Richtung denselben beschränkt auf ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken und letzteres so eng faßt, daß nur vorsätzliches Handeln darunter fällt,[1]) gehen andere viel weiter, indem sie von Einengungen dieser Art nichts wissen wollen und deshalb auch Fahrlässigkeitsdelikte unter den Begriff der Gemeinschaftlichkeit subsumieren.[2]) Dieser Streit hat nicht

[1]) So Staudinger, Kohler, Tuzina, Hecht, Gramkow.

[2]) So Planck, Oertmann, v. Liszt, Goldmann-Lilienthal, Träger, Rumpf, Weinberg; cf. ferner für das Strafrecht v. Wächter Buße S. 60 bis 63 und Hälschner a. a. O. S. 441, der eine gemeinschaftlich begangene Handlung begrifflich durchaus für möglich hält und sie für das Strafrecht lediglich wegen der Formulierung der §§ 47 bis 49 StGB ablehnt, ferner Meyer-Allfeld S. 205: „In subjectiver Beziehung erfordert auch die Beihilfe positivrechtlich vorsätzliche Verübung, obwohl auch hier fahrlässige Verübung sehr wohl gedacht werden könnte", Berner a. a. O. S. 150: „Allerdings ist Teilnahme an einer fahrlässigen Handlung denkbar".

etwa eine rein theoretische, sondern auch eine große praktische Bedeutung auf materiellrechtlichem wie insbesondere auf prozessualem Gebiet. Haften nämlich auch fahrlässige Teilnehmer an einem Delikt gemäß § 830, so werden sie nach § 840 durch das Band der Gemeinschuldnerschaft zusammengefaßt, was wichtige Folgen hat. Vor allem kann gegen sie eine einheitliche Schadensersatzklage angestrengt werden, während andernfalls der Geschädigte gegen die Täter einzeln vorgehen müßte und eine Geltendmachung der Ansprüche in einem Verfahren dem richterlichen Ermessen anheimgestellt wäre.[3]) Wir schließen uns, wie die folgenden Ausführungen zeigen, der zweiten Gruppe an.

2. Von den Anhängern der gegnerischen Ansicht versucht Tuzińa[4]) seinen Standpunkt eingehender zu rechtfertigen. Er entwickelt den Gemeinschaftsbegriff in folgender Weise: „Handeln heißt einen menschlichen Willen äußern. Jedes Handeln hat daher ein Wollen, gemeinschaftliches Handeln mithin ein gemeinsames Wollen zur Voraussetzung. Das Wollen entsteht dadurch, daß man sich einen gewissen Zustand vorstellt, die Vorstellung ein Begehren erweckt und zu dem Begehren die Vorstellung der zur Herbeiführung des Zustandes dienenden Mittel hinzukommt. Der Zustand selbst, auf dessen Herbeiführung der Wille gerichtet ist, heißt Ziel." Diese Sätze sind an sich ganz richtig, aber durchaus nicht geeignet, die Unmöglichkeit einer fahrlässig begangenen gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung zu beweisen. Denken wir etwa an das bekannte Beispiel der beiden Tandemfahrer, die bei ihren ersten, unsicheren Versuchen jemanden überfahren. Die beiden haben sich auch einen gewissen Zustand vorgestellt, nämlich den der gemeinsamen Benutzung des Tandems. Diese Vorstellung hat in ihnen das Begehren erweckt, den entprechenden Zustand herzustellen, d. h. sich auf das Rad zu setzen. Das Ziel, also der Zustand, auf dessen Herbeiführung der Wille gerichtet war, bestand wie gesagt in der gemeinsamen Benutzung des Tandems, natürlich nicht in der Verletzung eines Menschen. Es liegt ja gerade im Wesen der Fahrlässigkeit, daß der zum Schadensersatz verpflichtende Erfolg entweder gar nicht vorausgesehen wird oder aber zwar als möglich vorausgesehen, jedoch nicht gebilligt wird. Daß jeder der beiden

[3]) cf. näher unten § 25.

[4]) a. a. O. S. 40 ff.

fahrlässig gehandelt hat, ist sicher und würde auch von Tuzina nicht geleugnet werden. Dieser fährt nun fort: „Mehrere Personen können ein und dasselbe Ziel verfolgen und zwar kann dies entweder so geschehen, daß jede der mehreren Personen für sich das Ziel herbeiführen will, oder so, daß ihnen die Gemeinsamkeit des Zweckes bewußt ist und von ihnen die Ergänzung der eigenen Tätigkeit durch die Tätigkeit der andern gewollt wird. Sind diese Beziehungen gegenseitig, so liegt Willensgemeinschaft vor." Im obigen Beispiel verfolgen auch mehrere dasselbe Ziel, nämlich das gemeinsame Fahren und zwar sind sie sich der Gemeinsamkeit des Zieles bewußt, und die Ergänzung der eigenen Tätigkeit durch die Tätigkeit des andern wird gewollt. Daß in derartigen Fällen Gemeinschaftlichkeit des Handelns vorliegt, gibt Tuzina selbst zu im Anschluß an das juristisch sich in nichts von unserem unterscheidende, von v. Wächter[3]) angeführte Pandektenbeispiel, wo mehrere Arbeiter einen schweren Balken von dem Dache eines Hauses herabwerfen, ohne die Vorübergehenden zu warnen, von denen einer verletzt wird. Trotzdem leugnet er das Vorhandensein eines gemeinschaftlichen fahrlässig deliktischen Verhaltens, weil sich die Willensgemeinschaft lediglich auf das Herabwerfen des Balkens bezogen habe; nur dieses sei gemeinsames Ziel und nur soweit bestehe daher eine Gemeinschaftlichkeit des Handelns. Hinsichtlich der Verletzung bestehe daher eine Beziehung der mehreren Willen nicht; eine solche Beziehung sei ja auch gar nicht möglich, da die Verletzung von keinem auch nur vorausgesehen worden sei. Hier liegt nun der Fehlschluß, den Tuzina macht, einmal, indem er in Verkennung des Wesens der Fahrlässigkeit Ziel und Erfolg identifiziert und indem er weiterhin, den Begriff der Gemeinschaftlichkeit in subjektiver Richtung überspannend, eine „subjektive Beziehung der Handlungen mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg" verlangt. Wir können durchaus nicht finden, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes eine solche Forderung rechtfertigt. Es spricht von einer „gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung", durch

---

[3]) a. a. O.; cf. auch Hälschner a. a. O. S. 442: „Allerdings ist die ... Mittäterschaft durch die Gemeinsamkeit der Absicht bedingt; aber diese fehlt auch beim fahrlässig Handelnden nicht, nur daß ihre gemeinsame Absicht auf etwas Erlaubtes geht und ihre gemeinsame Schuld darin liegt, daß sie den nicht beabsichtigten Erfolg nicht vermieden haben."

die ein Schaden verursacht wird; das Adjektiv „gemeinschaftlich" steht also im engsten Zusammenhang mit dem Begriff des Handelns, nicht aber mit dem des Schadens, des schädigenden Erfolges. Die Schadensersatzpflicht der mehreren Delinquenten resultiert nun nicht aus dem Erfolg — dieser ist stets etwas Objektives, ein Zustand und bestimmt nur den Umfang der Schadensersatzpflicht — sondern aus der Tätigkeit, die diesen Erfolg hervorgebracht hat. Diese Tätigkeit ist aber unbestritten eine gemeinschaftliche, also auch die Haftung. Es darf eben der Begriff der Gemeinschaftlichkeit des Willens bei Fahrlässigkeit nicht abgestellt werden auf den schließlichen Erfolg, sondern nur auf das wirkliche Handeln, das den ungewollten Erfolg herbeiführt. Ein gemeinsames Ziel ist, wie gesagt, sehr wohl vorhanden; dagegen ist es eben das Wesen der Fahrlässigkeit, daß sich Ziel und Erfolg nie decken.

3. Aus Vorstehendem erhellt, daß der § 830 auch auf fahrlässige Handlungen anzuwenden ist; es fordert dies schon das gerechtfertigte Interesse des Geschädigten, der dann leichter und rascher seine Ansprüche durchsetzen kann. Dabei braucht man, wie sich zeigte, auf ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken nicht einmal zu verzichten, vorausgesetzt nur, daß dieser Begriff nicht zu eng gefaßt wird. Die von Tuzina geforderte subjektive Beziehung der Handlungen mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg ist — abgesehen vom Schuldmoment — gar nicht nötig.

Wir können daher auch nicht das von Tuzina angezogene Urteil des Reichsgerichts[6]) billigen, wo es sich um den Ersatzanspruch einer Frau handelte, die durch einen von drei Jägern verletzt worden war, welche gleichzeitig auf einen ihnen zugetriebenen Hasen geschossen hatten. Auch das Reichsgericht ging davon aus, daß der gemeinschaftliche Wille nicht auf die Verletzung der Frau, sondern den Tod des Hasen gerichtet war und deshalb von einer gemeinschaftlichen unerlaubten Handlung nicht gesprochen werden könne. Erst recht ist die kategorische Behauptung einer anderen Entscheidung[7]) zurückzuweisen: „Teilnahme im engeren Sinne (das ist aber Gemeinschaftlichkeit des Handelns) ist bei fahrlässigen Handlungen

[6]) S. A. 47, 23, richtig dagegen RG 69, 422; cf. auch unten § 20.

[7]) Das Citat Tuzinas, wonach sich diese Stelle in RG 51, 263 befindet, ist unrichtig; es ist mir nicht gelungen, sie anderweitig ausfindig zu machen.

überhaupt nicht denkbar." Dagegen gibt auch das Reichsgericht in einem Falle[8]) offen die Möglichkeit zu, daß „eine den Schaden erzeugende Handlung von mehreren gemeinschaftlich fahrlässig ausgeführt ist."

4. Endlich wird die Ueberzeugung von der Richtigkeit unserer Ansicht durch den Umstand bestärkt, daß das Gesetz da, wo es Verschulden zur Haftung voraussetzt, in der Regel beide Schuldformen gleichstellt und es ausdrücklich ausspricht, wo es diese Gleichstellung nicht will. Und es besteht auch keinerlei Bedenken, dem Geschädigten gegenüber mehreren fahrlässigen Delinquenten eine gleich günstige Rechtslage bei Verfolgung seiner Ersatzansprüche zu gewähren wie gegenüber vorsätzlichen; ja, es widerspräche sogar dem Grundgedanken des 25. Titels des BGB, der dem Verletzten einen möglichst sicheren und umfassenden Anspruch auf Ausgleichung des Unrechts gewähren will.

§ 11.

Fortsetzung.

I. Können wir bei unserer Auslegung des Gemeinschaftlichkeitsbegriffs noch von einem bewußten und gewollten Zusammenwirken, wenn auch in freierem Sinne, sprechen, ohne dem Begriffe irgendwie sprachlich oder logisch Gewalt anzutun, so wird dies teilweise schwierig, wenn nicht unmöglich, wenn man der Planckschen Auslegung des § 830 folgen will. Er sagt:[1]) „Gemeinschaftlichkeit umfaßt sowohl das bewußte und gewollte Zusammenwirken

[8]) S. A. 47, 12.

[1]) Kommentar II S. 1000, ebenso v. Liszt Delictsoblig. S. 76 ff., RG 57, 359, Rumpf S. 51 ff. Auch Scherer, Recht der Schuldverh. S. 1308 vertritt diesen Standpunkt. Unverständlich ist, wenn er dazu sagt: „Sonst müßte auch der Mörder freigesprochen werden." Denn erstens erscheint es uns unzweckmäßig, das Strafrecht zum Vergleich heranzuziehen, weil daraus keine Folgerungen für das seine eigenen Pfade wandelnde Civilrecht geschlossen werden können; zweitens müßten natürlich auch dort, wenn sich unter einer bestimmten Personenzahl der Mörder befindet, alle freigesprochen werden, da das StGB eine dem § 830 Abs. I Satz 2 entsprechende Bestimmung nicht hat; eine solche wäre auch für das in die Rechtsgüter viel tiefer eingreifende Strafrecht nicht angängig, da sie geradezu ein Rückfall in das glücklich überwundene Institut der Verdachtsstrafe sein würde.

mehrerer als auch das bloß tatsächliche Zusammenwirken mehrerer . . . . endlich auch das Zusammenwirken fahrlässiger Handlungen mehrerer, immer aber unter der Voraussetzung, daß der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkung der Handlungen der einzelnen darstellt, also jeder der mehreren tatsächlich zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat."

II. Wenden wir zunächst einmal das in § 10 Gesagte auf die drei Kategorien Plancks an, so kommen wir durch Aufteilung der dritten unter die beiden ersten zu folgenden beiden Anwendungsgebieten des Satzes 1: Gemeinschaftlichkeit läge vor:

1) bei bewußtem und gewolltem vorsätzlichem oder fahrlässigem Zusammenwirken,

2) bei nicht bewußtem und gewolltem, d. h. nur tatsächlichem vorsätzlichem oder fahrlässigem Zusammenwirken.

Zu 1) stimmen wir natürlich mit Planck ohne weiteres überein. Wie steht es aber mit dem zu 2) Gesagten? Planck sieht hier von jedem bewußten oder gewollten Zusammenwirken ab und macht die Anwendbarkeit des § 830 lediglich davon abhängig, „daß der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkungen der Handlungen der einzelnen darstellt", verzichtet also auf jedes subjektive Moment und macht nur die objektive Einheitlichkeit der Herbeiführung des schädlichen Erfolgs zur Voraussetzung. Soweit darf u. E. das Geltungsgebiet des § 830 nicht ausgedehnt werden. Es widerstrebt uns, von einer gemeinschaftlichen Begehung zu sprechen, wenn z. B. A den Westflügel eines Hauses und B, ohne von dem Tun des A etwas zu wissen, etwa gleichzeitig den Ostflügel desselben Hauses in Brand steckt, so daß es ein Raub der Flammen wird, oder wenn A dem H eine Dosis Gift eingibt und B in Unkenntnis davon dasselbe tut, worauf als Gesamtwirkung die allerdings einheitliche Todesfolge eintritt. Auch der Fall der Beihilfe ohne Wissen des Täters gehört hierher, z. B. wenn A weiß, daß in nächster Nacht Diebe kommen werden und das Fenster offen läßt oder eine Leiter anstellt und die Diebe sich dieser Hilfe bedienen, um seinen Brotherrn zu bestehlen.[2]) In all diesen Fällen liegt zwar noch ein Zusammenwirken vor, da man sich hierunter sowohl ein Mit- als auch ein Nebeneinanderwirken ohne scharfe lokale oder tempo-

[2]) Kohler, Studien I S. 105.

rale Grenzen vorstellen kann. Auch die Verschiedenheit der Schuldform schließt dies nicht aus. Wenn also A dem dem B zur Beaufsichtigung übergebenen und von diesem nachlässig bewachten Hund des C die Freiheit gibt und auf D hetzt, damit dieser totgebissen werde, was geschieht, so hat A vorsätzlich, B fahrlässig gehandelt, trotzdem hat ihr Zusammenwirken den Tod D's verursacht. Dagegen halten wir es nicht für richtig, in solchen Fällen noch von Gemeinschaftlichkeit zu reden und unter Verzicht auf jedes subjektive Moment Zusammenwirken stets gleich gemeinschaftlichem Verursachen zu setzen, wenn der Erfolg des wenn auch nur tatsächlichen, also zufälligen Zusammenwirkens ein einheitlicher ist.[3])

III. Natürlich kann auch dann von Gemeinschaftlichkeit der Begehung im Rechtssinne keine Rede sein, wenn bezüglich des einen von zwei Beteiligten ein Schuldausschließungsgrund vorliegt, z. B. wenn A zusammen mit dem geisteskranken B den C erschlägt oder ihn festhält, damit ihn B tötet oder den B zu der Tat anstiftet. Hier haftet regelmäßig nur A, im Innenverhältnis sogar unbedingt (cf. unten), während B's Haftung nur nach Maßgabe des § 829 einträte.

IV. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch Oertmann.[4]) Allerdings scheint es zunächst, als ob er den Planckschen Standpunkt teile, wenn er sagt: „Der Wortlaut . . . verlangt nur die objektive Tatsache des gemeinschaftlichen Handelns, d. h. jeder muß an dem Vorgange, der als Ursache des eingetretenen schädlichen Erfolges zu bezeichnen ist, einen mehr oder minder weitgehenden Anteil gehabt haben. Ebensowenig rechtfertigt der Sinn die Aufstellung eines gemeinschaftlichen Planes, einer sogar subjektiv gemeinsamen Kausalität . . .". Er fügt jedoch alsbald die nötige Einschränkung hinzu, indem er betont, es genüge nicht, „wenn die mehreren den Erfolg jeder für sich selbständig hergestellt haben." Der § 830 erfordere „nicht nur Einheitlichkeit des Erfolgs, sondern auch Gemeinschaftlichkeit der Herbeiführung." Damit wird, wenn

---

[3]) Auch die von v. Liszt l. c. angeführten Endemannschen Beispiele zeigen deutlich, daß man den Gemeinschaftlichkeitsbegriff sehr verwässern würde, wollte man ihn auf Fälle dieser Art ausdehnen. Die Entscheidung dieser beiden Beispiele, insbes. des ersten, hängt übrigens in erster Linie von der Kausalitätsfrage ab, was auch Planck a. a. O. betont.

[4]) Kommentar II S. 962 No. 2.

wir Oertmann recht verstehen, die Anwendbarkeit des § 830 bei rein zufälligem Zusammenwirken im Gegensatz zu Planck abgelehnt.

V. 1. Während wir nun gegen eine Subsumtion von Fällen dieser Art unter § 830 sind, stimmen wir im Ergebnis mit Planck überein, weil wir **gesamtschuldnerische Haftung unmittelbar aus § 840 Abs. I**[5]) annehmen. Dieser verlangt nur, daß mehrere „nebeneinander verantwortlich" sind; das ist aber zweifellos auch in den Fällen rein tatsächlichen Zusammenwirkens der Fall. So sind im letztgenannten Beispiel, während C gemäß § 834 aus der Haftung ausscheidet, A aus § 823 und B aus § 834 für den Tod des D verantwortlich; im Innenverhältnis haftet dagegen gemäß § 840 Abs. III nur A. Ebenso wäre in dem Schererschen Beispiel[6]) der Schlosser, der ohne Wissen des Hauseigentümers einen Hausschlüssel im Auftrage eines Dritten anfertigt, mitverantwortlich für den Schaden, der dadurch entsteht, daß der Dritte den Schlüssel zu einem Einbruchsdiebstahl in diesem Hause benützt. Auch in dem Beispiel von Oertmann,[7]), wo zwei Wilddiebe unabhängig voneinander dem Förster je eine tödliche Wunde beibringen, besteht u. E. nicht nur Haftung jedes einzelnen,d. h. gemäß §§ 844, 845, sondern Solidarhaftung. Wir würden endlich auch in dem RG 16,144 mitgeteilten Falle, wo mehrere Fabriken durch Zuführung mit Giftstoffen geschwängerter Abfallwässer ein Gewässer verunreinigt hatten und festgestellt war, daß schon das Abfallwasser jeder einzelnen Fabrik genügte, den ganzen Schaden anzurichten, zur Gesamthaftung kommen, selbst wenn die Inhaber der Fabriken ganz unabhängig von einander gehandelt haben.[8])

2. Auch eine einheitliche Klagerhebung mit passiver Streitgenossenschaft im Sinne des § 60 CPO halten wir in solchen Fällen für ebenso theoretisch statthaft wie praktisch wünschenswert. Trotz materiell- wie ev. prozeßrechtlicher Gleichheit der Behandlung glauben wie doch an der Abtrennung dieser Fälle festhalten zu

---

[5]) „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie . . . als Gesamtschuldner."

[6]) Kommentar § 830 No. 6, II S. 1310.

[7]) a. a. O.

[8]) ebenso Oertmann a. a. O. S. 964.

müssen, sei es auch nur im Interesse der Reinerhaltung der Begriffe.[9])

VI. Anders liegt die Sache jedoch **bei bloß tatsächlichem Zusammenwirken und Ungewißheit des Täters.** Da nach der jetzigen Fassung des § 830 Abs. I Satz 2 dessen Anwendung auf derartige Fälle wegen des Erfordernisses der Gemeinschaftlichkeit, das für den ganzen § 830 gilt, nicht angängig ist, und da man erst auf Grund dieser Vorschrift zur Haftung überhaupt gelangen könnte, so ist ein ähnlicher Ausweg (Haftung direkt aus § 840) hier verschlossen; es ist also **weder Gesamthaftung noch überhaupt eine Haftung** gegeben.[10]) Demnach würde in dem Beispiel Hechts, wo drei Personen unabhängig voneinander einem vierten je eine Wunde beigebracht haben, von denen eine tödlich ist, während die andern ganz unerheblich sind, und der Urheber der tödlichen Wunde nicht festgestellt werden kann, keiner haften. Cosack, der gleicher Ansicht ist, führt folgendes Beispiel an:[12]) Die Wilddiebe, B und C, die, ohne voneinander zu wissen, im Walde waren, haben geständlich beide auf den Hund des Försters A geschossen, wollen ihn aber beide gefehlt haben; sie kommen jedoch allein als Täter in Betracht. Die Haftung ist abzulehnen, weil keine gemeinschaftliche Handlung vorliegt. Einen ganz ähnlichen Fall entscheidet Staudinger[13]) im gleichen Sinne. Auch Oertmann[14]) lehnt hier die Haftung aller etwa in Betracht kommenden Personen ab. Daß eine nicht „auf das gefährdende rechtswidrige Verhalten gerichtete" Verbindung hierbei unberücksichtigt bleiben muß, ist zweifellos.[15]) Auch Kohler verneint hier die Haftung, wobei er folgendes Beispiel gibt:[16]) Mehrere haben gleichzeitig vorsätzlich oder fahrlässig Brände erregt und es ist zweifelhaft, von welchem dieser Brände die schädliche Einwirkung ausging, die die Stadt einäscherte. Kohler bemerkt dazu, die Schwierigkeit (d. h. der Entscheidung der Frage nach der Haftpflicht) sei hier auf andere

---

[9]) Elsners erkünstelte Subsumierung dieser Fälle unter § 830 zur Rettung der Solidarität (a. a. O. S. 32) ist also unnötig.

[10]) So auch Türcke, Niedenführ und Winkler a. a. O. I S. 716.

[11]) a. a. O. S. 43.

[12]) a. a. O. I S. 607 (4. Aufl.).

[13]) Kommentar § 830 No. 3 a, 4.

[14]) a. a. O.

[15]) cf. unten § 18.

[16]) Bürgerliches Recht II, 1 S. 486; cf. auch Studien I S. 120.

Weise zu lösen, ohne allerdings zu verraten, auf welche. Endlich hat sich auch das Reichsgericht auf diesen Standpunkt gestellt in einer Entscheidung vom 7. Februar 1908.[17])

4. Abschnitt.

Teilnahme gemäß § 830 Abs. II.

§ 12.

I. Allgemeines.

I. 1. Wie nun das subjektive Band zwischen den gemeinschaftlichen Delinquenten beschaffen sein kann und welchen Einfluß es auf die Schadenersatzpflicht hat, darüber gibt Abs. II Auskunft mit den kurzen Worten:

„Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich."

Es fällt hier zunächst der Unterschied zwischen privat- und strafrechtlicher Haftung auf, daß das Zivilrecht die verschiedenen Formen der Teilnahme völlig gleichstellt, während im Strafrecht nur der Anstifter dem physischen Urheber gleich behandelt wird, dagegen nicht der Gehilfe, dessen Verhalten auch nur dann strafbar ist, wenn er zu einem Verbrechen oder Vergehen Beihilfe geleistet hat. Eine solche Unterscheidung als Haftungsgrundlage zu nehmen, ist dem Zivilrecht unmöglich, da es keine abstufende Wertung der einzelnen unerlaubten Handlungen vornimmt. Diese verschiedenartige Behandlung der Teilnahme erklärt sich hauptsächlich damit, daß das subjektive Moment der Schuld im Strafrecht eine viel größere Rolle spielt als im Zivilrecht, wo es zwar auch berücksichtigt wird, aber doch zurücktritt gegenüber dem objektiven Moment der Notwendigkeit des Schadensausgleichs.

2. Da das BGB die verschiedenen Formen der Teilnahme hinsichtlich der Ersatzpflicht gleichstellt, so hat es keinen Grund, sie besonders zu definieren wie das Strafgesetzbuch, ist also insbesondere der Schwierigkeit überhoben, die Begriffe „Mittäter" und „Gehilfe" scharf auseinanderzuhalten. Das veranlaßt v. Liszt[1]) zu der Behauptung, das BGB kenne eine Teilnahme überhaupt nicht. Dem

---

[17]) Mitgeteilt im Recht 08 S. 164; cf. ferner Crome, Bürgerliches Recht S. 1070, Dernburg, Bürgerliches Recht § 386 Ende.

[1]) Delictsobligationen S. 75. A. A. auch Liepmann a. a. O. S. 65.

ist nicht zuzustimmen. Hätte v. Liszt Recht, warum wendet dann der zivilistische Gesetzgeber gerade die Ausdrücke an, die auf die scharf herausgearbeiteten Begriffe im Strafrecht geradezu hinzuweisen scheinen? Er hätte dann jedenfalls besser getan, sich entweder allgemeiner auszudrücken wie: auf die Art der Teilnahme kommt es nicht an, oder den Absatz II ganz wegzulassen.

II. 1. Dagegen können wir uns Liszt hinsichtlich der Auffassung der Begriffe Mittäter, Anstifter und Gehilfe anschließen, wenn er darauf hinweist, daß diese nicht im Sinne des Strafrechts zu nehmen sind.[2]) Daß wir den Geltungsbereich des § 830 nicht innerhalb der engen Schranken belassen wollen, die den Teilnahmebegriffen durch die Definitionen der §§ 47 ff. StGB gesteckt werden, geht schon aus den Ausführungen zum Begriff der Gemeinschaftlichkeit hervor, wo wir die Möglichkeit der Begehung eines Delikts und entsprechende Haftung auch bei fahrlässigen Handlungen annahmen. Im Strafrecht wird nun für alle drei Teilnahmeformen in Literatur und Praxis fast einhellig für die Möglichkeit nur der vorsätzlichen Begehung eingetreten, nach der Ausdrucksweise des Gesetzes u. E. auch mit Recht. Bei der Mittäterschaft spricht es das Gesetz zwar nicht unmittelbar aus, trotzdem läßt der Wortlaut des § 47 StGB mit Sicherheit darauf schließen. Das StGB spricht hier von einem „gemeinschaftlichen Ausführen" einer strafbaren Handlung. Man darf wohl, ohne sich dem Vorwurf der Wortklauberei auszusetzen, behaupten, daß zwischen dem Ausdruck „ausführen" des StGB und dem „begehen" des BGB ein Unterschied derart besteht, daß ersteres Wort das Willensmoment stärker zum Ausdruck bringt, indem es schon auf den vorgestellten Erfolg hinweist. Hinsichtlich der beiden anderen Arten der Teilnahme kann ein Streit gar nicht entstehen, da das Gesetz sich mit voller Klarheit für die Strafbarkeit nur des vorsätzlichen Delikts ausspricht.

2. Ein Unterschied besteht jedenfalls zwischen der zivil- und der strafrechtlichen Teilnahme, der auch von denen anerkannt wer-

[2]) a. a. O. S. 76 f. A. A. Staudinger Komm. § 830 No. 2, Planck Komm. § 830 No. 3, Kohler Bürgerliches Recht II, 1 S. 485 (bei Anstiftung und Beihilfe erkennt er nur vorsätzliche Begangenschaft an, bei Mittäterschaft jedoch auch fahrlässige), Oertmann a. a. O. S. 965, Fischer-Henle § 830. Dagegen teilt die hier vertretene Ansicht Dernburg a. a. O. II, 2 § 386.

den muß und wird, die im übrigen für die Gleichsetzung der Begriffe auf beiden Rechtsgebieten eintreten: Gegenstand der Teilnahme im Sinne des Zivilrechts, d. h. hier des BGB ist nicht eine strafbare, sondern eine unerlaubte Handlung. Die beiden Begriffe decken sich in keiner Weise, stehen auch nicht etwa im Verhältnis des engeren zum weiteren, sondern stehen einander durchaus unabhängig gegenüber. Es kann also das Tun oder Unterlassen jemandes strafbar sein, ohne den Charakter einer unerlaubten Handlung zu haben, und umgekehrt. Das letztere ist ohne weiteres klar, man braucht nur etwa an fahrlässige Sachbeschädigung oder an die widerrechtliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache ohne die Absicht der rechtswidrigen Zueignung (z. B. aus Scherz) zu denken; beide Male liegt eine strafbare Handlung nicht vor, weil der Tatbestand der §§ 303, 242 StGB nicht erfüllt ist, dagegen sind es unerlaubte Handlungen, die gemäß § 823 BGB ersatzpflichtig machen können. Es ist aber auch nicht jede strafbare Handlung eine unerlaubte im Sinne des BGB selbst bei Berücksichtigung des Umstandes, daß zu den Begriffsmerkmalen der letzteren nicht etwa ein entstandener Schaden gehört,[3]) dieser vielmehr nur die Voraussetzung der konkreten Schadensersatzpflicht ist.[4]) So dürfte es schwer halten, in einer Gotteslästerung den Verstoß gegen eine Bestimmung aus dem Gebiet der unerlaubten Handlungen zu entdecken, da in § 166 StGB keinesfalls ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Absatz II BGB gesehen werden kann; die Gottheit bedarf des Schutzes der menschlichen Rechtsordnung nicht. Dieselbe Erwägung würde gegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs. I sprechen, selbst wenn man im Gegensatz zur herrschenden Meinung zu den „sonstigen Rechten" im Sinne dieser Vorschrift die Ehre rechnete. Die „Beleidigung Gottes" — das Strafgesetzbuch vermeidet aus guten Gründen sprachgeschichtlicher wie ethischer Natur diesen Ausdruck — ist übrigens ein logisches Unding. Denn

[3]) cf. die Stoffgliederung vorliegender Arbeit.

[4]) Hinwiederum begeht der Arzt, der einem Patienten wider dessen Willen die Freiheit entzieht und an ihm eine erfolgreiche Operation vornimmt, die zu seiner Rettung unbedingt und unaufschiebbar nötig war, sowohl eine strafbare wie eine unerlaubte Handlung, obwohl deren Folgen nur Nutzen bringen. Er hat strafrechtlich gegen die §§ 239, 222 StGB, civilrechtlich gegen § 823 BGB gefehlt. Auch das Reichsgericht hat stets diesen Standpunkt vertreten; cf. z. B. RG 68, 431 ff.

gibt es keinen Gott, so gibt es auch keine Ehre Gottes, also auch keine Verletzung dieses non existens; gibt es aber einen Gott, so entzieht sich seine Ehre, welcher Begriff sich in diesem Zusammenhang unwillkürlich mit religiösen Vorstellungen eng verbindet, jedem menschlichen Werturteil."[5]) Die Gottheit und die Menschensatzung des BGB haben keinerlei Berührungspunkte miteinander, „denn mit den Göttern soll sich nicht messen irgend ein Mensch" (Goethe, Grenzen der Menschheit).

3. Aus dem Gesagten ist ohne weiteres klar, daß von einer Gleichstellung der Teilnahme in Straf- und Zivilrecht nicht die Rede sein kann; wir müssen insbesondere zu diesem Ergebnis kommen, wenn wir mit der herrschenden Meinung den accesorischen Charakter der Teilnahme anerkennen.[6])

III. Wir glauben jedoch, daß man den das Schadensersatzrecht des BGB beherrschenden Grundsätzen erst dann ganz gerecht werden kann, wenn man nicht nur die Gleichsetzung, sondern sogar die Analogisierung der Teilnahmebegriffe auf beiden Rechtsgebieten ablehnt und sich der einengenden Fesseln entledigt, die die Formulierung des Strafgesetzbuchs diesen Begriffen anlegt und schon im Strafrecht zu dem Rechtsgefühl widerstreitenden Ergebnissen führen. Teilnahme im Sinne des BGB ist u. E. nicht nur bei vorsätzlichen, sondern auch bei fahrlässigen Handlungen möglich, sodaß auch bei letzterer die Anwendung des § 830 zulässig erscheint. Und zwar kann Fahrlässigkeit sowohl seitens des Täters bezw. Mittäters als auch das Anstifters und Gehilfen vorliegen. Es gibt demnach **vorsätzliche und fahrlässige Teilnahme an vorsätzlichen und fahrlässigen unerlaubten Handlungen.**[7])

---

[5]) Es ist aus ähnlichen Gründen töricht zu nennen, wenn, wie es wenigstens in Laienkreisen oft geschieht, in Gegenüberstellung der §§ 95, 166 StGB darüber gespottet wird, daß die Ehre eines Fürsten höher bewertet werde als die Gottes. Die beiden Vorschriften verfolgen ganz verschiedene Zwecke: § 195 soll wirklich die Ehre des Landesherrn vor Schmähungen schützen, § 195 dagegen die Gefühle gläubiger Monotheisten. Es stehen sich also nicht Fürst und Gott als Schutzobjekte gegenüber, sondern Ehre und religiöses Gefühl.

[6]) Die accessorische Natur der Teilnahme wird neuerdings angegriffen in der gleichnamigen Dissertation von Bauer, cf. insbes. S. 128; dagegen wendet sich scharf Birkmeyer, Teilnahme am Verbrechen S. 3.

[7]) So im wesentlichen auch Crome, Solidarität S. 103, Bürgerliches Recht I S. 787 II S. 1067 ff., Dernburg a. a. O. § 386 Ziffer 1, v. Liszt

II. Insbesondere.

§ 13.

1. Teilnahme an vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen.

I. Der Fall der vorsätzlichen Teilnahme an vorsätzlich begangenen Delikten bedarf keiner besonderen Erörterung; er entspricht völlig der im Strafrecht allein relevanten Teilnahme.

II. Dagegen kennt dieses schon nicht mehr fahrlässige Teilnahme an vorsätzlichen unerlaubten Handlungen, wohl aber ist sie für das zivile Schadensersatzrecht anzunehmen.

1. Im Falle der Mittäterschaft ist allerdings die Schuldform für alle Beteiligten — soweit sie eben Mittäter sind — die gleiche, da hier jeder die Handlung als die seinige will. Daß sich die Mittäterschaft nicht den anderen Formen der Teilnahme gleich behandeln läßt, liegt daran, daß das Gesetz unter einheitlicher Firma drei Begehungsformen zusammenfaßt, von denen in Wahrheit nur zwei, Anstiftung und Beihilfe, dem Oberbegriff entsprechen, m. a. W.: Mittäterschaft ist eigentlich gar keine Form der Teilnahme. Man kann nicht gut an seiner eigenen Handlung teilnehmen; wollte man aber sagen: der Mittäter nimmt zugleich an dem Handeln des andern teil, so ergäbe das eine unzulässige Idealkonkurrenz von Mittäterschaft und Beihilfe.

2. Dagegen ist im Falle der Anstiftung eine Verschiedenheit der Schuldform der Beteiligten denkbar.[1]) So kann der Anstifter fahrlässig dazu veranlassen, vorsätzlich eine unerlaubte Handlung zu begehen, wie folgendes Beispiel lehrt: A fordert, in der Meinung, ein Gewehr sei nicht geladen, den B, welcher weiß, daß in dem einen Lauf noch eine Kugel sitzt, auf, das Gewehr in der Richtung auf C abzudrücken, um diesem einen Schreck einzujagen; oder beide wissen zwar, daß das Gewehr geladen ist, A erwartet aber, daß B an C vorbeischießen oder daß das Gewehr nicht so weit

---

a. a. O. S. 75 ff., Scherer Kommentar § 830 No. 3 b S. 1308, Weinberg a. a. O. S. 83 ff., Feldmann a. a. O. S. 10, 29, 35, RG 58, 359. Staudinger a. a. O. No. 6 und Planck a. a. O. No. 1 lehnen zwar den Begriff der fahrlässigen Teilnahme auch für das Civilrecht ab, treten jedoch für entsprechende Anwendung des § 830 ein.

[1]) cf. Olshausen a. a. O. § 48 Ziffer 6 und die daselbst angeführte Literatur, ferner Rumpf S. 57.

tragen werde, daß der Schuß für C gefährlich werden könnte, während der besser unterrichtete B in voller Kenntnis der Sachlage auf C zielt und ihn tötet. A und B. haben u. E. gesamtschuldnerisch für den entstehenden Schaden aufzukommen.

Aehnlich ist der Exzeß des Angestifteten zu beurteilen. Der Anstifter haftet auch für den Schaden, der dadurch entsteht, daß der Angestiftete über die von jenem veranlaßte Tat hinausgeht. Erst dann hört die Haftung des Anstifters auf, wenn die Anstiftung zu dem angerichteten Schaden nicht mehr in kausalem Verhältnis in dem oben erörterten Sinne steht.[2]) Dagegen kann von Solidarhaftung wie von Haftung überhaupt keine Rede sein, wenn jemand einen andern zu einem erlaubten, nicht schädigenden Handeln bestimmt hat und der andere bei Gelegenheit dieses Handelns eine unerlaubte Handlung begeht.[3]) Endlich sei auf den von Kohler[4]) erwähnten Fall hingewiesen, daß jemand einen anderen zu einer Handlung veranlaßt, sich aber dabei bewußt ist, daß der andere höchstwahrscheinlich auch eine gewisse zweite haftungsbegründende Handlung begehen werde. In diesem Falle des dolus eventualis haftet der Anstifter zweifellos für beide Handlungen. Ist der physische Täter durch mehrere Personen zur Begehung des Delikts angestiftet worden, gleichviel ob gleichzeitig oder nacheinander, gemeinschaftlich oder ohne Zusammenhang, so haften die mehreren sämtlich solidarisch mit ihm; das gilt natürlich sowohl für vorsätzliche wie für fahrlässige Anstiftung.[5])

3. Ebenso ist fahrlässige Beihilfe zu vorsätzlichen unerlaubten Handlungen möglich. Es ist z. B. A mit B in Streit geraten und bittet den C um sein Messer mit der Eröffnung, er wolle B die Kehle abschneiden; C, überzeugt, daß A nur scherze, gibt das Messer hin und erfährt alsbald zu seinem Entsetzen, daß A mit seiner Drohung Ernst macht, was er aber hätte voraussehen können, da er den A als jähzornig kannte und sich von vornherein klar sein mußte, daß er durch Hingabe des gefährlichen Werkzeugs die Sicher-

---

[2]) cf. Oertmann a. a. O. No. 6 a S. 965, Rumpf a. a. O. S. 58, Kohler Studien I S. 110.

[3]) cf. Windscheid Bd. 2 S. 979.

[4]) a. a. O. S. 82.

[5]) So schon für das gemeine Recht RG 28 S. 166 f.; cf. auch Kohler a. a. O. S. 120.

heit B's aufs höchste gefährdete. Es erscheint deshalb auch hier Solidarhaftung von A und B gerechtfertigt.

Cohn[6]) gibt folgendes Beispiel: Der Einbrecher A leiht seine Einbruchswerkzeuge dem Einbrecher B, der damit einen Einbruch verübt, von dem er dem A nichts mitgeteilt hatte. Cohn behauptet nun (unter Bezugnahme auf ein unrichtiges Zitat), A sei nicht Gehilfe im strafrechtlichen Sinne mangels Teilnahme an der konkreten Tat, und nach BGB liege die Sache nicht anders. Dieser Ansicht können wir nicht beipflichten. A ist vielmehr ohne weiteres als Gehilfe im privatrechtlichen Sinne zu bezeichnen. Er wußte ganz genau, daß B die Werkzeuge nur zu verbrecherischen Zwecken benutzen werde, dabei ist es ganz gleichgiltig, daß er nicht in die näheren Umstände des geplanten Einbruchs eingeweiht war. Seine Kausalität ist zweifellos. Er haftet somit dem Geschädigten solidarisch neben B.

4. Wir dürfen uns in all diesen Fällen fahrlässiger Teilnahme an vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen nicht dadurch beeinflussen lassen, daß das Rechtsgefühl dem vorsätzlich Handelnden die Hauptschuld aufbürdet. Dieser Umstand ist erst in zweiter Linie zu berücksichtigen, nämlich dort, wo es sich um das Innenverhältnis der Mitdelinquenten handelt; hier haben wir es zunächst damit zu tun, dem Geschädigten einen möglichst wirksamen Schadensersatzanspruch zu verschaffen.

§ 14.

2. Teilnahme an fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen.

Es kann nun, wie gesagt, Fahrlässigkeit nicht nur seitens der Teilnehmer, sondern auch seitens der Haupttäter vorliegen. Dabei ist wiederum möglich:

1. vorsätzliche Teilnahme an fahrlässigen Handlungen.
2. fahrlässige Teilnahme an fahrlässigen Handlungen.

Fälle der ersten Art bezeichnet die Strafrechtswissenschaft als mittelbare Täterschaft. Der mittelbare Täter bedient sich zur Verwirklichung seiner Absichten einer fahrlässig handelnden Person als Werkzeug.[1])

---

[6]) Gruchots Beiträge Bd. 43 S. 114 A. 15.

[1]) cf. hierzu v. Liszt Lehrbuch S. 219.

I. Was zunächst die vorsätzliche Teilnahme anlangt, so ist

1. bezüglich der Mittäterschaft auf das oben § 13 II 1 Gesagte zu verweisen, das hier entsprechend gilt.

2. Dagegen sind leicht denkbar Fälle einer vorsätzlichen Anstiftung zu fahrlässigen Delikten. Wir brauchen nur das oben § 13 II 2 verwendete Beispiel dahin abzuändern, daß A weiß, daß das Gewehr geladen ist und sein Vorsatz auf den Tod C's gerichtet ist, während B in Unkenntnis der wahren Sachlage und an einen Scherz glaubend auf das Geheiß des A das Gewehr abdrückt und C tötet. Während strafrechtlich gegen A gemäß § 211 StGB und B gemäß § 230 a. a. O. wegen Mordes bezw. fahrlässiger Tötung vorzugehen ist, haften beide zivilrechtlich als Gesamtschuldner gemäß § 830 BGB.

Ferner sei ein Fall aus der strafrechtlichen Praxis des RG angeführt.[2]) Der Viehhändler A hatte entgegen dem ihm bekannten sächsischen Vieheinfuhrverbot vom 21. Mai 1878 durch B Ochsen auf sächsisches Gebiet schaffen lassen; er wurde deshalb wegen vorsätzlicher und B, der das Verbot nicht kannte, wegen fahrlässiger Verletzung des gedachten Gesetzes verurteilt. Strafrechtlich kann man bei A wie auch im vorigen Beispiel Idealkonkurrenz zwischen vorsätzlicher Täterschaft und Anstiftung zu fahrlässiger Handlung annehmen, wobei gemäß § 73 StGB zu verfahren ist. Zivilrechtlich würden A und B gemäß § 830 BGB in Verbindung mit § 823 Abs. II solidarisch haften, da das Vieheinfuhrverbot als Schutzgesetz im Sinne der letztgenannten Vorschrift anzusehen ist.

3. Ein Fall vorsätzlicher Beihilfe zu einer fahrlässigen Handlung läge vor, wenn wir in dem unter 2 zuerst genannten Beispiel annehmen, daß A dem B sein eigenes Gewehr zur Verfügung stellt und dieser fahrlässig damit den C erschießt.

II. 1. Als letzte Kombination der beiden Schuldformen bei der Teilnahme bleibt nur noch übrig die fahrlässige Teilnahme an fahrlässig begangenen Delikten und zwar ist hier sowohl fahrlässige Mittäterschaft als endlich auch fahrlässige Beihilfe möglich. Strafrechtlich ist aus den obengenannten Gründen die Verwendung dieser Begriffe nicht angängig; man hilft sich dort teilweise damit,

[2]) RG S. 1, 146.

daß man selbständige Täterschaft - - sogen. Nebentäterschaft — annimmt. Immerhin ist auch für das Strafrecht nicht gleichgiltig, ob man fahrlässige Teilnahme anerkennt oder nicht, nämlich wegen des Instituts der Buße. Bejahendenfalls haften die fahrlässigen Teilnehmer wie die vorsätzlichen gemäß § 231 Abs. III StGB als Gesamtschuldner; es ergäbe sich damit eine Uebereinstimmung auf beiden Rechtsgebieten, die um so wünschenswerter ist, als die Buße im Grunde genommen einen privatrechtlichen Anspruch zur Geltung bringt, indem sie in erster Linie dazu dient, den entstandenen Schaden zu ersetzen, wie sich aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen (§§ 118, 231 Abs. III StGB) deutlich erkennen läßt.[3])

2. Dagegen hindert uns nichts, im Schadensersatzrecht des BGB die Teilnahmebegriffe durch weitherzige Auslegung den Bedürfnissen der Praxis anzupassen, zumal auch rein sprachlich in dieser Hinsicht irgendwelche Bedenken nicht bestehen, da man bei diesen so wenig wie bei den vorhergenannten Formen fahrlässiger Teilnahme den betreffenden Ausdrücken einen Zwang anzutun braucht.

3. So nehmen wir unbedenklich fahrlässige Mittäterschaft an in dem oben (§ 10) angeführten Beispiel, wo zwei Benutzer eines Tandems durch ihr ungeschicktes Fahren einen Schaden anrichten. Dasselbe gilt von dem ebenfalls schon erwähnten Pandektenbeispiel:[4]) „si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aeque veteribus placet omnes lege Aquilia teneri." Weitere Fälle dieser Art, die häufig praktisch werden dürften, sind folgende: die Miteigentümer eines Grundstücks versäumen die Vornahme von im Interesse des Verkehrs erforderlichen Schutzmaßregeln wie das Sandstreuen bei Glatteis, das Entfernen des Schnees, das Bedecken offener Gruben, die Beleuchtung der Treppen, und es ereignen sich Unglücksfälle infolge der schuldhaften Unterlassung.[5])

4. Einen Fall, der als Beispiel sowohl der fahrlässigen Anstiftung wie der fahrlässigen Beihilfe zu fahrlässig begangenen

---

[3]) cf. Binz S. 43, v. Wächter S. 62, Weinberg S. 17.

[4]) I 11, 4 D 9, 2.

[5]) cf. auch RG S. 20, 54 wo das RG Mittäterschaft im strafrechtlichen Sinne allerdings ablehnt, civilrechtlich wäre dagegen auch hier Solidarhaft am Platze. Daß auch die Strafgerichte bezüglich der fahrlässigen Mittäterschaft nicht immer übereinstimmen, zeigt eine von Weinberg S. 19 angeführte Entscheidung.

unerlaubten Handlungen gelten kann, berichtet Mittermayer:[6]) Drei Jäger bemerkten auf einem an den Wald grenzenden Felde einen Bauer, der mit der Pfeife im Munde pflügte; zwei von ihnen stifteten den dritten, einen wegen seiner Geschicklichkeit im Schießen bekannten Rentmeister, dazu an, dem Bauer die Pfeife vom Munde wegzuschießen. Der Rentmeister erklärte sich hierzu bereit, legte den Lauf des Gewehres auf die ihm zu diesem Zweck dargebotene Schulter eines der beiden anderen Schützen, schoß und traf den Bauern tödlich. Auch hier wieder kann zwar strafrechtlich weder von Beihilfe noch von Anstiftung die Rede sein, während zivilrechtlich zweifellos nicht nur der Rentmeister verantwortlich gemacht werden muß, sondern auch die beiden andern und zwar beide deshalb, weil sie den Rentmeister zu dem unglücklichen Schuß angestiftet haben und der eine, weil er durch das Darbieten seiner Schulter zu der unerlaubten Handlung Beihilfe geleistet hat. Alle drei haften solidarisch gemäß § 830 Abs. II.

Auch Dernburg[7]) läßt in einem dem von uns mehrfach verwendeten ähnlichen Beispiel, wo A den B anstiftet, ein Gewehr, das beide für ungeladen halten, auf C abzudrücken, was dessen Tod zur Folge hat, Gesamthaftung eintreten.

Endlich sei noch ein Fall aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts[8]) als Beispiel fahrlässiger Beihilfe angeführt: K will in einer hohlen Eiche Feuer zum Kaffeekochen anmachen; er bittet seinen Bruder I um ein Streichholz zu dem angegebenen Zweck und erhält es auch. Durch sein unvorsichtiges Umgehen mit dem Feuer verursacht er einen Waldbrand. I kann zwar, wie das Reichsgericht mit Recht annimmt, nicht etwa gemäß §§ 49, 309 StBG wegen Beihilfe zu fahrlässiger Brandstiftung bestraft werden, wohl aber ist er zivilrechtlich mit K gesamtschuldnerisch für den angerichteten Schaden verhaftet.

§ 15.

III. Begünstigung und Hehlerei.

I. Der Absatz II unseres Paragraphen spricht nur von Mittätern, Anstiftern und Gehilfen, also den Teilnehmern im eigent-

[6]) Sächsische Gerichtszeitung Bd. 4 S. 168 f.
[7]) Bürgerliches Recht 2, 2 § 386 S. 710 A. 2.
[8]) RG S. 10, 8.

lichen, engeren Sinne; dagegen finden keine Erwähnung Begünstigung und Hehlerei, denen sich zwar auch der Teilnahmecharakter, d. h. eine gewisse accessorische Natur nicht absprechen läßt, die sich aber von den erstgenannten Teilnahmeformen grundsätzlich dadurch unterscheiden, daß sie nicht die Tat selbst veranlassen bezw. unterstützen, also nicht Ursache oder Mitursache des Erfolges sind, sondern erst nach Vollendung der Tat ihre Wirksamkeit entfalten und hauptsächlich nur deren Früchte zu sichern bestimmt sind. Aus der Uebergehung dieser beiden Begriffe in § 830 Abs. 2 ist zu schließen, da dessen Vorschriften **auf Begünstigung und Hehler keine Anwendung finden** sollen; es ist demnach gegen sie nach den allgemeinen Grundsätzen zu verfahren.[1]) Hat also der Begünstiger oder Hehler durch sein eigenes unerlaubtes Verhalten einen Schaden verursacht, so haftet er dafür in Gemäßheit der §§ 823 ff. unabhängig von denen, die die unerlaubte Haupthandlung begangen haben bezw. Mittäter, Anstifter oder Gehilfen gewesen sind. Häufig werden auch die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung eine wertvolle Handhabe bieten, um solche Personen zivilrechtlich zu fassen, die nach außen hin zu wenig in Erscheinung getreten sind, als daß man sie als Teilnehmer haftbar machen könnte.

II. Es ist also Feldmann nicht zuzustimmen, wenn er sagt:[2]) „Abweichend vom heutigen Reichsstrafrecht gilt die zivilrechtliche Begünstigung in jedem Falle als Teilnahme, ganz gleichgiltig, ob sie vor Begehung der Tat zugesagt ist oder nicht." Das Gesetz bietet keinen Anhalt, die Geltung des § 830 auf Begünstiger und Hehler auszudehnen. Diese Erweiterung erscheint uns auch sachlich als mindestens von zweifelhafter Berechtigung, wenn man bedenkt, daß es — abgesehen von dem Falle, daß ein entsprechendes Verhalten schon vor der Begehung der Tat zugesichert worden ist — an jedem subjektiven Band zwischen dem Begünstiger oder Hehler und dem Täter oder Teilnehmer fehlt und die ersteren keinerlei Ein-

[1]) cf. Motive Bd. 2 S. 738, Goldmann-Lilienthal I S. 899 A. 2, Matthiass Lehrbuch S. 717, Oertmann Kommentar § 830 No. 6 b S. 965, Scherer Kommentar § 830 No. 2 S. 1307, Crome System II 2 S. 1069 A. 10, Dernburg II 2 § 386 Ziffer 2 S. 621, der besonders darauf hinweist, daß es für die civilrechtliche Haftung unerheblich ist, ob Begünstiger und Hehler bestraft werden.

[2]) a. a. O. S. 31.

fluß auf Art und Umfang der Begehung der unerlaubten Haupthandlung haben. Der objektive Zusammenhang zwischen dieser und der Begünstigung oder Hehlerei findet aber hinreichend Berücksichtigung darin, daß die genannten Personen wegen ihres eigenen unerlaubten Verhaltens in einem Umfang zur Schadensersatzpflicht herangezogen werden, der dem des Täters oder Teilnehmers oft sehr nahe kommen, wenn nicht sich mit ihm decken wird, sowie in der Möglichkeit der richterlichen Verbindung der Regreßklagen gegen beide Gruppen auf Grund des § 60 CPO.[3]) Wenn der Dieb die sämtlichen erbeuteten Gegenstände erwiesenermaßen einem bösgläubigen Dritten überlassen hat, so erstreckt sich dessen Schadensersatzpflicht genau so weit, wie die des Diebes. Hat dagegen der Dieb bei Gelegenheit des Diebstahls großen Materialschaden angerichtet, z. B. eine wertvolle Spiegelscheibe zertrümmert, so kann hierfür der Hehler nicht mit verantwortlich gemacht werden.

III. Auf dritte Personen, die irgend welche Vorteile aus einer gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung gezogen haben, aber weder als Teilnehmer noch als Begünstiger oder Hehler zu betrachten sind, können weder die Vorschriften des § 830 noch die über unerlaubte Handlungen überhaupt Anwendung finden; von ihnen kann lediglich eine Rückforderung nach Bereicherungsgrundsätzen erfolgen.[4])

5. Abschnitt.

Die Bedeutung des § 830 Abs. I Satz 2.

§ 16.

I. Geltungsbereich.

Der § 830 Abs. I Satz *2* bildet die notwendige Ergänzung des Satzes 1. Während dieser alle diejenigen für die zivilrechtlichen Folgen einer unerlaubten Handlung haftbar macht, die sie durch ihr Verhalten nachweislich ganz oder teilweise verursacht haben, findet Satz *2* dann Anwendung, wenn zwar auch mehrere an dem Delikt beteiligt gewesen sind, aber nicht nachgewiesen werden kann, wer von den Beteiligten hinsichtlich des eingetretenen schädlichen Er-

---

[3]) cf. z. B. die von Scherer, Die ersten 5 Jahre des BGB S. 689 No. 1181 mitgeteilte Entscheidung des OLG Naumburg, in der die Hehlerin für den ganzen Schaden haftbar gemacht wurde.

[4]) cf. Staudinger Kommentar § 830 No. 7.

folges wirklich kausal geworden ist. Er greift daher in folgenden drei Fällen Platz:

1) **wenn erwiesenermaßen nur ein Beteiligter kausal geworden ist, seine Person aber nicht zu ermitteln ist;** hier steht also die kausale Handlung fest, nicht aber die Person; z. B. A und B haben nacheinander auf C geschossen, der erste Schuß war tödlich und es ist ungewiß, wer ihn abgefeuert hat. Läßt sich dagegen dieser Beteiligte feststellen, so haftet dieser allein, dann greift aber nicht mehr § 830 Platz, sondern § 823 bezw. die §§ 844, 845; jedoch darf auch dieser Gesichtspunkt nicht übertrieben eng aufgefaßt werden: wenn die Tätigkeit der übrigen Beteiligten mit der seinigen ein einheitliches Ganzes bildet, der schädliche Erfolg also durch ihr Mittun bedingt oder wesentlich gefördert wurde (z. B. gemeinsamer Ueberfall), so haften wieder alle solidarisch gemäß § 830 Absatz I Satz 1. Es müssen hier die näheren Umstände berücksichtigt werden.[1])

2) **wenn erwiesenermaßen mehrere von den Beteiligten, aber nicht alle, kausal geworden sind, ihre Personen aber** wiederum **weder positiv noch negativ zu ermitteln sind;** hier stehen somit die kausalen Handlungen fest, nicht aber die Personen; z. B. A, B und C haben auf D geschossen, zwei Schüsse haben getroffen, es ist aber ungewiß, von wem sie ausgingen.[2]).

3) **wenn möglicherweise die sämtlichen Beteiligten kausal geworden sind, ohne daß sich dies mit Sicherheit feststellen läßt,** also entweder einer oder mehrere oder endlich alle; hier steht die kausale Handlung bezw. stehen die kausalen Handlungen nicht fest. Dabei sind wiederum zwei Fälle zu unterscheiden:

a) die Personen, die die Einzelhandlungen begangen haben, stehen fest. Z. B. A und B haben beide auf C geschossen und ihn getroffen, es ist aber ungewiß, wessen Schuß tödlich wirkte,

b) die Personen, die die Einzelhandlungen begangen haben, stehen nicht fest; z. B. A, B und C haben wiederholt auf D geschossen, es ist ungewiß, wessen Schüsse getroffen haben und welche von den mehreren Wunden tödlich wirkten.

---

[1]) cf. hierzu Oertmann a. a. O. No. 3 S. 964, RG 23, 158.

[2]) Dieser Fall wird häufig übersehen, so von Tuzina S. 39; auch v. Liszt Delictsobligationen S. 76 führt als einziges Anwendungsgebiet des Satzes 2 den Fall an, daß „der Schaden nur durch eine von einem allein begangene Handlung verursacht worden" ist.

§ 17.

II. Begriff der Beteiligung.

I. 1. Die Beteiligung wird im Gesetz ebensowenig definiert wie die Teilnahme. Wir gewinnen jedoch einen Anhalt für die Auslegung dieses Begriffs aus § 227 StGB.

„Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung . . . zu bestrafen . . .".

Hierzu bemerkt v. Liszt:[1]) „Beteiligt ist jeder, welcher an dem Ort und zur Zeit des Raufhandels persönlich anwesend ist und, sei es psychisch (wie durch Aufreizung usw.), sei es physisch, mitwirkt. Dabei macht es, vorausgesetzt, daß sich der Raufhandel als einheitlicher Vorgang darstellt, keinen Unterschied, ob die Mitwirkung vor oder nach jenem Zeitpunkt stattfand, in welchem der Tod oder die Körperverletzung verursacht worden ist."[2]) Da sich nun aus der Entstehungsgeschichte des § 830 ergibt, daß man bei der Formulierung des Satzes *2* insbesondere an den Fall des Raufhandels gedacht hat,[3]) so dürfen wir ohne weiteres annehmen, daß auch die Beteiligung in § 830 in einem entsprechend weiten Sinne zu verstehen ist, wie ihn treffend v. Liszt für den § 227 StGB dargelegt hat.

2. Daraus darf aber nicht etwa gefolgert werden, daß jeder dieser Beteiligten auch notwendig zivilrechtlich hafte. So scheiden von der Haftung alle diejenigen aus (obwohl sie ev. bestraft werden), welche nachweisbar nicht kausal geworden sind; trotzdem bleiben sie Beteiligte.[4])

II. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß jedenfalls jeder Teilnehmer, d. h. jeder Mittäter, Anstifter oder Gehilfe in der im vorigen Abschnitt dargelegten weiten Bedeutung ohne weiteres auch Beteiligter im Sinne des Satzes *2* ist.[5]) Das charakteristische Moment

---

[1]) Lehrbuch S. 328.

[2]) Etwas enger faßt den Begriff RGS 5, 170: „Beteiligt an einer Schlägerei erscheint aber nur derjenige, welcher bei ihr gegenwärtig ist und physisch oder intellektuell dazu mitwirkt, daß geschlagen wird".

[3]) cf. Motive *2* S. 738, Protokolle *2* S. 606.

[4]) So Staudinger a. a. O. § 830 No. 3 b, Dernburg Bürgerliches Recht *2*, *2* §386. A. A. anscheinend Kohler Bürgerliches Recht *2*, 1 S. 486.

[5]) Aehnlich Staudinger a. a. O. No. 1.

nun, wodurch sich die Beteiligung von der Teilnahme unterscheidet bezw. über diese hinausgeht, ist, daß dort, wo das Gesetz den Ausdruck „beteiligen" gebraucht, immer zwei konzentrische Kreise von rechtswidrigen Handlungen vorliegen, oder wie man es auch bezeichnet: eine causa remota und eine causa proxima. Bezüglich der causa remota fällt nun der Begriff der Beteiligung mit dem der Teilnahme zusammen; jeder von den Beteiligten muß also bezüglich des weiteren Deliktskreises kausal geworden sein, d. h. sein Verhalten muß allgemein geeignet gewesen sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Dagegen genügen bezüglich der causa proxima geringere Voraussetzungen für die Haftbarkeit insofern, als das Erfordernis der Kausalität — richtiger gesagt: ihres Nachweises — entfällt. Man hat mehrfach versucht, trotz der entgegenstehenden Fassung des Satzes 2 die Kausalität derer zu retten, die sich bei der eigentlichen schädigenden Handlung nicht betätigt haben, ein ebenso aussichtsloses wie unnötiges Unternehmen. So sagt Elsner:[6]) „Die Mitverursachung des Schadens durch die übrigen Beteiligten ist darin zu finden, daß der Täter bei seinem Handeln mit der auf dasselbe Ziel gerichteten Mitwirkung der übrigen rechnete oder doch rechnen konnte, so daß darin ein wesentliches Moment zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges zu erblicken ist." Dieser psychische Rückhalt, den der allein tätig Werdende in der eventuellen Mitwirkung der andern Beteiligten findet, ist aber doch weit entfernt von dem, was man sonst im Gesetz unter Verursachung versteht.

III. 1. Es ist aber auch wie gesagt unnötig, eine Kausalität hier konstruieren zu wollen. Der Gesetzgeber kann eben keine starre Prinzipienreiterei treiben, wenn er den Bedürfnissen des praktischen Lebens voll gerecht werden will, und wie er in den Fällen der reinen Kausalhaftung von dem regelmäßigen Erfordernis der Schuld absieht, so geschieht es hier ähnlich mit der Verursachung bezw. ihrem Nachweise. Der Grund dieses Verzichts ist leicht zu erkennen. Wenn nämlich der Schaden die Folge des unerlaubten Verhaltens mehrerer Personen ist, so wird es dem Geschädigten oft schwer, wenn nicht unmöglich werden, nachzuweisen, ob und inwieweit die einzelnen hinsichtlich des schädlichen Erfolgs kausal gewor-

[6]) a. a. O. S. 28.

den sind; er soll aber auf keinen Fall schlechter stehen, als wenn der Schaden durch die Handlung einer einzigen Person hervorgerufen worden wäre. Daher darf die Schwierigkeit eines strengen Beweises der Kausalität des Verhaltens der einzelnen bezüglich des eingetretenen Schadens nicht ihm aufgebürdet werden; es ist vielmehr umgekehrt Sache jedes Beteiligten, zu beweisen, daß auf seine Tätigkeit der Schaden nicht zurückzuführen ist. Die Beteiligten haben durch ihr regelwidriges Verhalten dem Geschädigten die Möglichkeit genommen, sich sofort an den eigentlichen Verursacher zu halten; mögen sie nun ihrerseits dartun, wer von ihnen als Täter in Betracht kommt und wer nicht. Das Gesetz stellt hier eine **praesuntio iuris** dahin auf, **daß jeder Beteiligte kausal geworden sei;** sie zu widerlegen, steht jedem von ihnen frei. Entsprechend muß dem als Anstifter in Anspruch Genommenen vorbehalten bleiben, zu beweisen, daß die von ihm zu ihrem Tun veranlaßten Beteiligten den Schaden nicht verursacht haben, und dem Gehilfen, daß der von ihm unterstützte Beteiligte den Schaden nicht verursacht hat.

2. Der „Verzicht auf die Kausalität" ist also gar nicht so tragisch zu nehmen, weil er in Wahrheit überhaupt kein Verzicht ist, sondern nur eine Verschiebung der Beweislast. Denn die Haftung tritt ja nur solange ein, als den Umständen nach gerade angenommen werden kann, daß jeder der Beteiligten kausal geworden ist, daß somit in der Person jedes Verhafteten die regelmäßigen Erfordernisse für die Haftung aus einer unerlaubten Handlung erfüllt sind. Diese Umkehrung der Beweislast ist, abgesehen davon, daß sie im Interesse des Geschädigten durchaus erforderlich ist, den eben der Umstand der Mehrtäterschaft oder die Ungewißheit der Eintäterschaft nicht schlechter stellen darf als die Eintäterschaft,[7]) auch insofern praktisch billigenswert, als die Beteiligten regelmäßig die näheren Umstände besser kennen werden als der Geschädigte.

III. Gegenstand der Beteiligung.

§ 18.

1. Allgemeines.

I. 1. Der Begriff der Beteiligung ist offenbar ebenso wie der der Teilnahme ein accessorischer; es erhebt sich also die Frage: woran

[7]) wenn auch nicht gerade besser, wie Crome Solidarität S. 111 behauptet.

müssen sich die mehreren beteiligt haben, um gemäß Satz 2 zu haften?

2. Die Antworten auf diese Frage gehen sehr auseinander. Zum richtigen Ergebnis kann man u. E. nur kommen, wenn man die ganze Fassung des Satzes 2 und seinen Zusammenhang berücksichtigt. Schon aus den Worten „das Gleiche gilt" geht hervor, daß Satz 2 nur richtig ausgelegt werden kann in engstem Anschluß an Satz 1[1]); von diesem ist auch das Moment der Gemeinschaftlichkeit herüberzunehmen, das vom Geschädigten zu beweisen ist, also nicht ohne weiteres präsumiert wird.[2]) Wenn also Satz 2 selbst die Antwort auf die obige Frage schuldig bleibt, so wird man sie aus Satz 1 zu entnehmen haben, und da dieser von unerlaubten Handlungen spricht, so geht u. E. daraus unzweifelhaft hervor, daß es sich bei der **Beteiligung im Sinne des Satzes 2** — und zwar handelt es sich hier um die causa remota, bezüglich der causa proxima ist es selbstverständlich — **nur** um **eine solche an einem unerlaubten Verhalten** handeln kann.

II. 1. Im Gegensatz hierzu setzt v. L i s z t[3]) nur voraus ein gemeinsames Handeln irgendwelcher Art einerseits, Kausalzusammenhang zum eingetretenen Erfolg und eine in dieses gemeinsame Handeln hineinfallende Handlung andrerseits; gleichgiltig sei es dagegen, ob das gemeinsame Handeln an sich (unsere causa remota) erlaubt oder unerlaubt sei. v. Liszt führt folgendes Beispiel an: mehrere Personen beteiligen sich an einem Ballspiel in der Nähe eines Hauses, und es wird durch einen unglücklichen Wurf der Ball in ein Fenster des Hauses geschleudert. Für den entstehenden Schaden sollen sämtliche Ballspieler haften. Diese Entscheidung erscheint uns weder nach dem Wortlaut des Gesetzes noch vom Standpunkt des natürlichen Rechtsempfindens aus haltbar und zeigt, daß man keineswegs, wie Feldmann[4]), der sich ohne weiteres v. Liszt anschließt, mein, „mit dieser Bestimmung in der Praxis in den meisten Fällen auskommen dürfte". Selbst wenn man hier das Moment

[1]) Diese innige Verknüpfung von Rechtssätzen findet sich mehrfach im 25. Titel; cf. z. B. die §§ 823, 831, 832, 847.

[2]) A. A. Hecht a. a. O. S. 43.

[3]) Delictsobligationen S. 76, ebenso Kuhlenbeck, Von den Pandecten zum BGB Bd. 2 S. 367.

[4]) a. a. O. S. 29.

der Gefährdung als Haftungsgrundlage verwenden wollte, so wird zuzugeben sein, daß ein unter normalen Verhältnissen stattfindendes Ballspiel oder eine ähnliche Veranstaltung keineswegs eine so große Gefahr für andere hervorruft, daß man darauf die Haftung aller Teilnehmer gründen könnte. Man dürfte ja sonst kaum mehr wagen, sich an einem geselligen Unternehmen zu beteiligen, weil zu befürchten stände, daß man durch die Ungeschicklichkeit und mangelnde Aufrichtigkeit eines nicht zu entdeckenden Teilnehmers eine drückende Haftpflicht auf sich lüde. Die radikale Stellung v. Liszts in dieser Frage erklärt sich daraus, daß er von dem an sich durchaus billigenswerten Grundsatz ausgeht, es müsse unter allen Umständen Ersatz geschaffen werden[5]). Aber die Durchführung dieses Prinzips darf nicht so weit gehen, daß ganz Unschuldigen die Ersatzpflicht aufgebürdet wird; was wäre das für eine Gerechtigkeit, die ein Unrecht mit der Begehung eines zweiten gut machen will?[6]) v. Liszts zu weit gehende und praktisch gar nicht durchführbare Interpretation des Satzes 2 müssen wir deshalb zurückweisen. Die überwiegende Meinung steht denn auch auf dem eingangs eingenommenen einschränkenden Standpunkt, so Dernburg, Oertmann, Planck, Kohler, Matthias, Träger, Rümelin, Goldmann-Lilienthal, Staudinger, Cohn.[7]) Mit Recht sagt Kohler[8]): „Ist dagegen das Mitwirken ein erlaubtes, so haftet ein Mitwirkender nicht, auch dann nicht, wenn eine Beweisunmöglichkeit eintritt; denn hier ist die Beweisunmöglichkeit durch das Schicksal, nicht durch die unerlaubte Handlung herbeigeführt." Es greift dann wieder der alte Grundsatz Platz: casum sentit dominus.

2. Auch die Motive zu § 714, dem heutigen § 830 geben dieser Ansicht Ausdruck, indem sie betonen, daß die notwendige Voraussetzung der Anwendung des Satzes 2 sei, daß die sämtlichen mehreren nach allgemeinen Delictsgrundsätzen ein Verschulden trifft, ebenso die Protokolle, die auf den Raufhandel als Hauptanwendungsgebiet hinweisen.[9])

[5]) a. a. O. S. 2, 3.

[6]) Das Gleiche gilt von den Ausführungen Scherers Kommentar § 830 No. 3 b am Ende.

[7]) Ebenso Elsner S. 19 ff. und Tuzina S. 64 f., der mit Unrecht v. Liszt hierher rechnet.

[8]) Bürgerliches Recht II, 1 S. 486.

[9]) Motive Bd. 2 S. 738, Protokolle Bd. 2 S. 606, cf. auch unten § 24.

3. Endlich hat sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung[10]) ausführlich und durchaus in unserem Sinne zu dieser Frage geäußert; es führt u. a. aus[11]): „Nach der Fassung und Entstehung des Satzes 2 besteht also die Voraussetzung der Beteiligung im Sinne dieser Bestimmung darin, daß mehrere eine unerlaubte Handlung begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, daß eine dieser Handlungen, also die unerlaubte Handlung eines dieser mehreren, den Schaden auch wirklich verursacht hat, die Handlung eines jeden dieser mehreren[12]) den Schaden hätte verursachen können, der wirklich Urheber der schadenstiftenden Handlung aber nicht ermittelt werden kann."

§ 19.

2. Beschränkungen.

I. 1. Es erhebt sich nun die weitere Frage: sollen wir stets alle diejenigen für den eingetretenen Erfolg zivilrechtlich haftbar machen, deren Beteiligung an dem unerlaubten Verhalten feststeht, aus dem der schädigende Erfolg hervorgegangen ist, und die ihrerseits den Nachweis nicht führen können, daß sie nicht direkt kausal geworden sind, oder sollen wir, wenigstens in gewissen Fällen, den Kreis der Haftpflichtigen noch enger ziehen, und, bei Bejahung der zweiten Frage: nach welchen Gesichtspunkten soll die Einschränkung erfolgen?

2. Wir knüpfen an die eben zitierte Entscheidung an, der folgender Tatbestand zu Grunde lag: Bei einer Festlichkeit vergnügte man sich damit, mit Knallerbsen aufeinander zu schießen. Durch einen unglücklichen Zufall wurde eine Dame am Auge verletzt. Sie verklagte darauf sechs Herren, die an dem Tische gesessen hatten, von welchem aus nach ihrem Tisch hin geschossen worden war, auf Schadensersatz. Bezüglich vier der Beklagten wurde die Klage zurückgewiesen, während die beiden letzten in allen drei Instanzen verurteilt wurden, weil die Gerichte für erwiesen ansahen, daß diese zur Zeit, als der Unfall sich ereignete, in der Richtung des Tisches, an dem die Verletzte saß, geschossen hatten, was man hinsichtlich der übrigen nicht als bewiesen annahm. Das Reichsgericht sagt in

[10]) RG 58, 356.

[11]) a. a. O. S. 361.

[12]) Die Definition ist in diesem Punkte zu eng; cf. oben § 16.

den Gründen in unmittelbarem Anschluß an die zitierten Worte: „Das Zusammentreffen dieser Voraussetzungen führt notwendig auf einen Vorgang, der zeitlich und räumlich die mehreren in eine, freilich von der Gemeinschaftlichkeit des Zusammenwirkens des Satzes I ganz verschiedene Gemeinsamkeit des Tuns zusammenfaßt, in dessen Bereich der rechtswidrige Erfolg fällt, und eine gemeinsame Grundlage in der von jedem bewirkten Gefährdung findet.“[1]) Wir glauben uns diesem Urteil so wie seiner Begründung und der sich daraus ergebenden eventuellen Einschränkung des Kreises der Regreßpflichtigen in der Hauptsache anschließen zu können. Wenn auch von dem Geschädigten nicht immer der strikte Nachweis der Kausalität gefordert werden darf, so kann andererseits zur Begründung des Ersatzanspruchs nicht der Nachweis als ausreichend erachtet werden, daß die in Anspruch genommenen Beteiligten sich eines unerlaubten Verhaltens schuldig gemacht haben, das möglicherweise den schädlichen Erfolg herbeiführte; vielmehr muß der Geschädigte beweisen, daß ihr Handeln zeitlich und räumlich bezw. der Art und Intensität nach ein solches war, daß von jedem unter ihnen angenommen werden kann, er habe den Erfolg verursacht, oder negativ ausgedrückt: die Möglichkeit der Schadensverursachung durch andere Umstände als die Tätigkeit der in Anspruch Genommenen muß nach den Regeln der praktischen Erfahrung nahezu ausgeschlossen erscheinen. Die praesumtio iuris muß eine so solide Grundlage haben, daß sie den absoluten Nachweis der Kausalität ersetzt.[2]) Art und Maß der in dieser Hinsicht an den Geschädigten zu stellenden Ansprüche lassen sich natürlich nicht allgemein feststellen, sondern sind den Wechselfällen des Lebens anzupassen; ob das Vorbringen des Geschädigten zum Beweise der praesumierten Täterschaft der in Anspruch Genommenen ausreicht, entscheidet in letzter Linie § 286 CPO. Je mehr räumliche, zeitliche und andere Momente bezw. je stärker das eine oder andere darunter im kon-

[1]) Auch Oertmann Kommentar § 830 geht, besonders in der ersten Aufl. S. 567 — im Anschluß an ihn Gramkow S. 26 — von der herbeigeführten Gefährdung als Haftungsgrundlage aus, während dieser Gesichtspunkt in der zweiten Aufl. S. 963 mehr zurücktritt.

[2]) cf. RG 29, 135: „Zum Beweis des Ausgeschlossenseins einer anderweitigen Verursachung ist nur erforderlich, daß ein zu unterstellendes Eingreifen unbestimmter fremder Faktoren außerhalb einer jeden Erfahrung liegen würde.“

kreten Falle auf die in Anspruch Genommenen hinweist, desto mehr nähert man sich der wirklichen Kausalität, wo die Wahrscheinlichkeit in die Gewißheit übergeht. Hieraus geht schon hervor, daß nicht stets gefordert werden kann, daß alle diese Momente für die Täterschaft der Betreffenden sprechen; es wird also auch dann der Regreß nicht versagt werden, wenn bezüglich des einen oder anderen Punktes der Nachweis fehlt, die Umstände jedoch so liegen, daß andere bekannte oder unbekannte Personen nicht in Frage kommen.

II. Auch kann nicht von dem Verletzten der Nachweis gefordert werden, daß jeder der in Anspruch genommenen Beteiligten gerade ihm gegenüber tätlich geworden ist; vielmehr müssen diese dartun, daß sie sich überhaupt nicht oder nicht gegenüber dem Verletzten betätigt haben.[3]) Das steht nicht etwa im Gegensatz zu der oben von uns gebilligten Entscheidung 58, 356. Dort war es bezüglich der beiden Verurteilten erwiesen, daß unter ihnen beiden mit größter Wahrscheinlichkeit der Schuldige zu suchen war, während für alle übrigen dieser hohe Grad von Wahrscheinlichkeit nicht vorlag. Der Richter ist berechtigt und verpflichtet, den Kreis der Entschädigungspflichtigen so eng zu ziehen, als es die Umstände gestatten; je mehr ihm das gelingt, desto geringer wird der Unterschied der konzentrischen Kreise der causa remota und causa proxima und desto mehr bis zu einem gewissen Grade Unschuldige scheiden aus der Haftpflicht aus. Auf **möglichste Einschränkung des Kreises der Regreßpflichtigen** muß also der Richter bei Anwendung der zweischneidigen Waffe des Satzes 2 bedacht sein.

III. Allerdings werden die Umstände ihm nicht immer so zu statten kommen wie in der erwähnten Entscheidung. Es werden dann entsprechend mehr Beteiligte verhaftet bleiben müssen; denn das Schutzinteresse des Geschädigten muß ihnen gegenüber, die ja auf jeden Fall ein gewisses Verschulden trifft, gewahrt bleiben. Daß dabei im konkreten Falle eine größere Anzahl regreßpflichtig gemacht wird, kann die grundsätzliche Richtigkeit eines solchen Verfahrens nicht erschüttern.

---

[3]) cf. außer den obengenannten Entscheidungen Gruchots Beiträge Bd. 51, 991. A. A. Dernburg Bürgerliches Recht 2, 2 § 386 No. 3 S. 681, Binder Korrealobligationen S. 595. cf. auch Hecht a. a. O. S. 46 ff.

§ 20.

IV. Einige Anwendungsfälle.

Bringen wir uns nunmehr das bisher Gesagte durch einige Beispiele näher.

I. Nehmen wir z. B. den Fall, daß eine Anzahl Schüler, deren Person feststeht, einem mißliebigen Lehrer einen Streich spielen wollen, sie ziehen vor sein Haus und es werden durch Steinwürfe mehrere Fenster zertrümmert. Man wird hier ohne weiteres zugeben, daß die Beteiligten bezw. deren Aufsichtspflichtige sämtlich für den entstandenen Schaden haften, selbst wenn sich bezüglich keines von ihnen der Nachweis erbringen läßt, daß er sich wirkungsvoll betätigt hat.[1])

II. Ein anderer Fall, der aus der Praxis genommen ist, ist folgender: zwei gemeinschaftlich ihrer Jagdlust fröhnende Wilderer schießen gleichzeitig auf ein Wild; eine Kugel verfehlt das Ziel und trifft einen Menschen, ohne daß sich der schlechte Schütze feststellen läßt. Beide Wilddiebe sind solidarisch regreßpflichtig.[2])

III. Wie schon erwähnt, ist das Hauptanwendungsgebiet des Satzes *2* der Fall des Raufhandels, wo oft von den Beteiligten blind darauf los geschlagen wird und nachher keiner recht weiß, wie sich die Sache abgespielt hat. Auch hier haften sämtliche Beteiligten als Gesamtschuldner, soweit sie nicht nachweisen können, daß sie den Umständen nach als Täter nicht in Betracht kommen; wurde etwa die Verletzung durch einen Messerstich herbeigeführt, so scheiden diejenigen aus der Haftung aus, welche sich nachweislich eines Messers nicht bedient haben, vorausgesetzt, daß sie nicht als Anstifter oder Gehilfen haftbar zu machen sind, ferner die, welche sich erst nach der Zufügung der Verletzung an der Schlägerei beteiligt haben oder sich schon vorher wieder vom Kampfplatz entfernt hatten oder aus anderen Gründen (eigene Verwundung u. dergl.) verhindert waren, sich entsprechend zu betätigen.[3]) Dagegen schützt den Beteiligten nicht ohne weiteres der Umstand, daß er zur Partei

---

[1]) cf. RG 23, 330.

[2]) Ganz ähnlich RG 69, 422, cf. auch Juristische Wochenschrift 1909 S. 136; in beiden Fällen verweist das RG auf die mehrfach genannte Entscheidung RG 58, 356.

[3]) cf. Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 899, Dernburg Bürgerliches Recht 2, 2 § 386 A. 5, Oertmann a. a. O. S. 964.

des Verletzten gehörte; denn in der Hitze des Gefechts kommt es oft plötzlich zu neuen Gruppenbildungen oder es bekommt einer einen Hieb von dem eigenen Genossen ab.[4])

IV. Vergegenwärtigen wir uns endlich noch einen entsprechenden Fall der Notzucht. Mehrere Männer vergewaltigen gemeinschaftlich eine Frauensperson, nachdem sie sie in einen Zustand versetzt haben, der es ihr unmöglich macht, später anzugeben, wer von den Beteiligten sich an ihr vergangen hat. Auch hier sind sämtliche Beteiligten für den entstehenden Schaden materieller und immaterieller Art (vorübergehende Krankheit, dauerndes Siechtum, Verlust der Stellung, verminderte Heiratsfähigkeit) solidarisch verhaftet. Ist eine Schwangerschaft die Folge der Tat, so erstreckt sich die Solidarhaftung auf Entbindungs- und Sechswochenbettkosten,[5]) dagegen nicht auf die Kindesalimentation, wie sich aus folgendem ergibt: Die Verpflichtung des Vaters eines unehelichen Kindes zur Alimentierung gemäß § 1708 BGB beruht auf dem natürlichen Moment der Vaterschaft; dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die Beiwohnung erzwungen oder freiwillig war, eine unerlaubte oder erlaubte Handlung. Die Unterhaltspflicht ist nicht eine Schadensersatzpflicht im Sinne des 25. Titels. Diese besteht nur, wenn durch die unerlaubte Handlung ein schädlicher Erfolg gemäß den §§ 823 bis 826 BGB verursacht worden, also auch ein Geschädigter vorhanden ist. Die Erzeugung eines Menschen kann aber selbst unter diesen Umständen nicht als Verursachung eines Schadens, die Geburt und das Dasein eines Menschen nicht als ein schädlicher Erfolg angesehen werden, so sehr man mit der mißbrauchten Frau wünschen wird, daß eine Schwangerschaft nicht eintrete.[6]) Und wer sollte der Geschädigte sein? Als solcher könnte doch wohl nur der in Betracht kommen, dem gegenüber die Unterhaltspflicht besteht; das ist aber nicht die Mutter, sondern das Kind. Dieses kann aber unmöglich als der Geschädigte angesehen werden, verdankt es doch dem Vorgange, der das Delikt darstellen müßte, sein Dasein. Man

---

[4]) Ebenso Scherer a. a. O. No. 4 b am Ende S. 1310.

[5]) § 1715 BGB.

[6]) Leider verlangt selbst in solchen Fällen der § 218 StGB von der Frau die Austragung der Frucht, was von einem billig Denkenden als bedauerlicher Mangel in der Gesetzgebung, ja fast als ein unberechtigter Eingriff in unantastbaren Rechte der Frau angesehen werden muß.

könnte also eher von einem Nutzen reden, wenn man es nicht vorzieht, bei diesem rein physiologischen Vorgang die Begriffe Nutzen und Schaden ganz auszuschalten. Erst nach diesem Vorgang wird das (erzeugte) Kind Träger von Rechten und Pflichten und damit auch Subjekt von Schadensersatzansprüchen. Da also weder ein Schaden noch ein Geschädigter da ist, so ist der Unterhaltsanspruch kein Schadensersatzanspruch, wie sich ja schon aus seiner Stellung im BGB ergibt. Daher kann auch der § 830 in dieser Beziehung nicht angewandt werden, so bedauerlich das Ergebnis für das Kind bezw. seine Mutter ist, der infolgedessen alle Lasten aufgebürdet werden. De lege ferenda ist für Fälle dieser Art eine entsprechende Zusatzbestimmung zu § 1717 Abs. I Satz 1 und damit eine exceptio exceptionis plurium constupratorum als wünschenswert zu erachten, wenn auch solche Fälle zum Glück selten genug eintreten werden.[7])

6. Abschnitt.

Geschichtliches.

I. Standpunkt des römischen Rechts.

§ 21.

1. Der Fall des § 830 Abs. I Satz 1

Die Grundsätze, auf denen sich die Gesamthaftung von Mitdelinquenten aufbaut, sind keine volle Neuschöpfung des BGB, sondern sind aus dem römischen Recht emporgewachsen.

I. 1. Was zunächst die Haftung gemäß Abs. I Satz 1 anlangt, so ist insbesondere für den Fall der Mittäterschaft Gesamthaftung bestimmt in l 15 § *2* D 43, *24*: si in sepulchro alieno terra congesta fuerit iussu meo agendum esse quod vi aut clam mecum Labeo scribit, et si communi consilio plurium id factum sit licere vel cum uno vel cum singulis experiri; opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est singulos in solidum obligare.[1]) Ein weiteres Beispiel enthält l 1 § 4 D *2*, 10: si plures dolo fecerint, omnes tenentur. Interessant ist auch wegen der daran sich anschließenden Bemerkung Julians der Schluß von l 51 § *2* D 9, *2*: cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non posse, furti

---

[7]) cf. hierzu RG 40, 180, Mages a. a. O. S. 94.

[1]) Tuzina S. 38 ff. sucht um dieses ihm unbequeme Ergebnis dadurch herumzukommen, daß er die Stelle für interpoliert erklärt.

actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri quia neminem verum sit eam sustulisse.[2])

2. Wie nun die genannten Belegstellen das Prinzip der Gesamthaftung der Mitdelinquenten im Falle des vorsätzlich begangenen gemeinschaftlichen Delikts aussprechen, so findet unsere Anwendung des Satzes 1 auf fahrlässig begangene unerlaubte Handlungen auch eine rechtshistorische Stütze in der oben erwähnten l 11 § 4 D 9, 2: si plurus trabem deiecerint et hominem oppresserint aeque veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.[3]) Aus dem Wortlaut geht allerdings nicht ohne weiteres hervor, daß es sich hier um eine fahrlässige Tat handelt, denn sie könnte ebenso gut vorsätzlich begangen werden; jedoch spricht der Tatbestand an sich mehr für die erstere Annahme, die Interpretation erfolgt denn auch regelmäßig in diesem Sinne.

II. Auch bei den übrigen Formen der Teilnahme läßt schon das römische Recht Solidarhaftung eintreten.

1. So heißt es in einem Fall der Beihilfe l 52 § 22 D 47, 2: Maiora quis pondera tibi commodaverit cum emeres ad pondus: furti cum venditori teneri Mela scribit: te quoque si scisti: nam non ex voluntate venditoris accipis cum erret in pondere.[4]) Ein weiteres Beispiel für die Haftung des Gehilfen mit dem Täter enthält l 9 § 3 D 9, 2: si servum meum equitantem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. Endlich sei hingewiesen auf

---

[2]) Die gleiche Rechtsauffassung äußert sich ferner in l 1 § 13 D 43, 16, l 14 § 15 D 4, 2, l 17 pr D 4, 3 usw.; cf. auch die von Tuzina S. 53 citierten Stellen.

[3]) Tuzina führt infolge seiner unrichtigen Auffassung vom Geltungsgebiet des Satzes 2 die genannte Stelle als Beispiel für diesen an.

[4]) Warum Feldmann a. a. O. S. 31 f. diese Stelle zunächst als Beispiel für Solidarhaft im Fall der Begünstigung anzuführen sucht, während er gleich darauf selbst zugeben muß, daß in Wahrheit Beihilfe vorliegt, ist unklar. Zurückzuweisen ist auch seine Polemik gegen die richtigen Ausführungen v. Liszts über das Wesen der Begünstigung, wobei er sich auf § 257 Abs. III StGB beruft. Denn wenn auch die Begünstigung vor Begehung der Tat zugesagt wird, so wird sie immer noch nicht vorher begangen. Das Wesen der Begünstigung ist in Abs. I l. c. festgelegt und wird durch die Vorschrift des Abs. III nicht berührt.

l 11 § 1 eod.: si alius tenuit alius interemit, is qui tenuit quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.

2. Auch die Anstiftung wird bereits dem § 830 entsprechend behandelt, wie die verschieden interpretierte l 37 pr D 9, 2 erkennen läßt: liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit cum eo agendum est qui fecit. Diese Stelle dürfte mit Windscheid[5]) so auszulegen sein, daß gemäß ihrem ersten Teil der Anstifter allein haftet, wenn er über den Täter ein ius imperandi hatte, dagegen neben ihm auch der Täter, wenn er bezüglich seines eigenen Willens volle Aktionsfreiheit hatte.[6])

§ 22.

2. Der Fall des § 830 Abs. I Satz 2.

I. Endlich hat das römische Recht auch schon Rechtsnormen aufgestellt, die mit der Vorschrift des Satzes 2 im Einklang stehen. So bestimmt l 11, 2 D 9, 2: sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur videamus, et si quidem non apparet cuius ictu perierit ille quasi occiderit tenetur. quod si non apparet omnes quasi occiderint teneri Julianus ait. Der genannte Jurist entscheidet diesen Fall in l 51, 1, 2 eod., wo er unter Berufung auf altes Gewohnheitsrecht seinen Standpunkt näher rechtfertigt: idque est consequens auctoritati veterum, qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt. quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aqulia teneri aut alterum potius, cum neque impunita esse maleficia oporteat nec facile constitui possit uter potius lege teneatur. Es werden also zwei Möglichkeiten unterschieden: im ersten Falle steht fest, durch welche von mehreren Verletzungen der Sklave seinen Tod gefunden hat und wer ihm dieselben beigebracht hat. Heute käme somit Satz 1 unseres Paragraphen zur Anwendung. Was den zweiten Fall anlangt, so können die Worte „quod si non apparet cuis ictu perierit" in doppelter Weise aufgefaßt werden: entweder so, daß zwar der Urheber jeder einzelnen Handlung feststeht, nicht aber,

---

[5]) Pandecten Bd. 2 § 455 S. 979 A. 27, ebenso RG 10, 133.

[6]) cf. ferner l 11 pr § 3, 4, 6 D 47, 10 sowie die RG 10, 133 und Tuzina S. 54 erwähnten Pandectenstellen.

welche Verletzung den Tod herbeigeführt hat, oder so, daß zwar die Letalität einer bestimmten Wunde feststeht, nicht aber, wer sie dem Getöteten beigebracht hat; im ersten Fall hat die Ungewißheit also einen objektiven, im zweiten einen subjektiven Charakter.[1]) In beiden Fällen wäre nach geltendem Recht Satz *2* anzuwenden, da jedenfalls ungewiß ist, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden d. h. den Tod des Sklaven (causa proxima) — bezüglich der Verletzung (causa remota) steht die Kausalität aller fest — durch seine Handlung verursacht hat.

II. Eine weitere Belegstelle für die Satz *2* entsprechende Haftung ist l 1 § 10, l 2, l 3 D 9, 3: si plures in eodem cenaculo habitent unde deiectum est in quemvis haec actio dabitur, cum sane impossibile est scire quis deicisset vel effudisset et quidem in solidum.[2]) Tuzina[3]) behauptet im Anschluß daran, daß, wie stets nach römischem Recht, so auch hier außer der bloßen Betätigung auch noch Kausalität erforderlich sei. Er beruft sich dabei auf die herrschende Meinung, daß das römische Recht für die zivilrechtliche Haftung stets Kausalität in dem Sinne voraussetzt, daß sie vom Geschädigten den Nachweis fordert, daß der in Anspruch Genommene auch ihm gegenüber tätlich geworden ist. Aber gerade diese Pandektenstelle spricht u. E. zweifelsfrei dafür, daß schon das römische Recht in gewissen Fällen im Interesse des Geschädigten von einem strengen Kausalitätsbeweis absah und ebenfalls die praesumtio iuris aufstellte, daß jeder Beteiligte kausal geworden sei, damit der Gegenpartei die Beweislast auferlegend. Wir glauben auch nicht, daß man es hier mit einer Sonderbestimmung zu tun hat, die nur im Falle der actio de effusis vel deiectis Platz griffe, sondern daß sie auszudehnen ist auf entsprechend liegende Fälle des gesamten Schadensersatzrechts.

---

[1]) Die Auslegungen Feldmanns S. 25 und Tuzinas S. 90 sind somit nicht erschöpfend, da sie nur den ersten Unterfall berücksichtigen. Irrig ist ferner die Behauptung des letzteren: „Der Tod stellt sich dar als die Folge des Zusammenwirkens der Wunden." Wenn dies der Fall ist, so tritt natürlich auch Solidarhaft ein, aber eine Ungewißheit, cuius ictu perierit, liegt dann nicht mehr vor.

[2]) Aehnlich noch heute § 1318 des Oesterreichischen BGB.

[3]) S. 91.

§ 23.

II. Standpunkt des gemeinen Rechts.

I. Der Standpunkt des gemeinen Rechts entspricht im wesentlichen dem des jüngeren römischen Rechts. Es hat allerdings die dem Interesse des Geschädigten durchaus zuwiderlaufende obenerwähnte Forderung aufgestellt, daß zur Begründung der Haftung ein unmittelbares Tätlichgewordensein gegenüber dem Verletzten nachgewiesen werden müsse. Diese Ansicht vertrat auch das Reichsgericht in der bekannten Entscheidung RG 1, 89, der folgender Tatbestand zugrunde lag: Bei einer Schlägerei hatte der eine einen Stich in den Oberarm erhalten und war infolge Verblutens gestorben. Nachdem die übrigen an der Schlägerei beteiligt Gewesenen auf Grund des § 227 StGB zu Gefängnisstrafen verurteilt worden waren, forderten die Witwe und die minderjährigen Kinder des Getöteten von allen Verurteilten Schadensersatz und Alimentationsrenten. Das Reichsgericht wies die Klage bezüglich des einen ab, wobei es u. a. folgendes ausführte: „Allerdings würde ihn auch schon das Mitwirken zum Tode desselben für die Folgen verantwortlich gemacht haben und zwar dergestalt, daß dabei das Maß dieser Mitwirkung nicht in Betracht gekommen, ja diese Mitwirkung schon dann bis zum Beweis des Gegenteils vorausgesetzt sein würde, wenn er gegen den Getöteten überhaupt mit oder neben anderen tätlich geworden wäre", und weiter unten (S. 92): „ . . . überall da, wo der Fall gemeinschaftlicher Beschädigungen und namentlich Tötungen in den Quellen behandelt wird . . ., wird eine Miturheberschaft dieser Beschädigung, mindestens aber irgend welcher verletzende Akt gegen den Beschädigten auf seiten dessen vorausgesetzt, der für die Folgen haftbar gemacht werden soll; nirgends aber wird diese Verantwortung auch demjenigen auferlegt, der sich zwar an dem schädigenden Ereignis überhaupt beteiligt, zu dem Töten oder Verwunden selbst aber nicht mitgewirkt hat." Daß die Quellen durchaus nicht immer den starren Kausalitätsstandpunkt einnehmen, wurde bereits bemerkt. Allerdings würden wir auch nach geltendem Recht nicht ohne weiteres zur Verurteilung des Beklagten kommen, da die Kläger den Ersatzanspruch darauf gründeten, daß der Beklagte an der Schlägerei teilgenommen hatte und wegen dieser Teilnahme gemäß § 227 StGB verurteilt worden war. Das reicht nicht aus. Wie oben (§ 17) angedeutet wurde, hat die strafrechtliche Verurteilung

durchaus nicht notwendig die zivile Haftung zur Folge; jedenfalls muß dem regreßpflichtig Gemachten die Führung des Beweises offen gelassen werden, daß er für den schädlichen Erfolg nicht kausal geworden ist.

II. 1. Ein anderer Fall aus der gemeinrechtlichen Praxis unseres höchsten Gerichts[1]) zeigt, daß man wenigstens nicht allzu engherzig hinsichtlich des Erfordernisses der Kausalität war und auch dann noch Solidarhaftung festsetzte, wenn feststand, wessen Tätigkeit die unmittelbare Ursache war, außerdem aber noch andere Personen tätlich geworden waren. Die beiden Beklagten hatten hier gemeinschaftlich auf ihr Opfer (H) losgeschlagen, der eine (Sch) mit einem Totschläger, der andere (E) mit einem Besenstiel; der Tod war erwiesenermaßen durch die Verwundung mit dem Totschläger eingetreten. Das Reichsgericht sagt in den Gründen: „Auf jeden Fall haftet E., wenn ihm auch nicht selbst die tödliche Verletzung unmittelbar zur Last fällt, doch deshalb für den eingetretenen Erfolg, weil er durch seinen eigenen gemeinschaftlich mit Sch. ausgeführten Angriff den H. verhinderte, sich in ausreichender Weise gegen Sch. zur Wehr zu setzen. Bei einer so gearteten Teilnahme ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Tode des H. von selbst gegeben; denn aus der Kette von Ursachen, welche diesen Tod herbeiführten, läßt sich die Mitwirkung des E. nicht ausscheiden . . .“ Nach heutigem Recht beurteilt ist dieser Fall unter § 830 Abs. I Satz 1 zu subsumieren, da weder hinsichtlich der Person der Täter noch des Erfolgs ihrer Handlungen irgend welche Zweifel bestehen; es liegt Mittäterschaft vor.

2. Eine ganz ähnliche Entscheidung findet sich bei Scherer:[2]) ein Beteiligter benutzte ohne Wissen und Willen der andern einen Stockdegen und stieß dabei einem Gegner das Auge aus. Auch hier ließ das Reichsgericht die sämtlichen Beteiligten gemäß § 830 solidarisch haften.

III. Was übrigens die Verteilung der Beweislast bezüglich der Kausalität im allgemeinen — d. h. abgesehen vom Falle der Teilnahme — anlangt, so wird schon im gemeinen Recht anerkannt, daß es unter Umständen unbillig wäre, von dem Geschädigten zu for-

[1]) RG 23, 158, cf. oben § 16.

[2]) Entscheidung vom 28. Juni 1906 bei Scherer, das 7. Jahr des BGB No. 503, 2 S. 170.

dern, daß er diesen Nachweis bis auf die letzten, unmittelbaren Momente zurückführe, die die schadenstiftenden Kräfte auslösten. So war in einem RG 10, 143[3]) mitgeteilten Falle eine Pulverfabrik in die Luft geflogen und es wurden die Leiter zum Schadensersatze verurteilt, obwohl sie einwandten, es sei nicht nachgewiesen, daß durch die Unachtsamkeit ihrer Angestellten das Unglück hervorgerufen worden sei. Die Verurteilung erfolgte mit Rücksicht darauf, daß als erwiesen angesehen wurde, daß im Betriebe der Fabrik außerordentliche Mißstände eingerissen waren und demnach die größte Wahrscheinlichkeit dafür sprach, daß die Explosion auf einen Betriebsfehler zurückzuführen war. „In Betreff der Beweislast", meint das Reichsgericht, „kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Kläger, eben weil er nur Ersatz für den durch ein Versehen verursachten Schaden in Anspruch nehmen darf, auch den Beweis des ursächlichen Zusammenhangs übernehmen muß. Damit ist jedoch nicht über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Beweisführung für die Fälle gestellt werden dürfen, wo sich die unmittelbar wirkende Ursache nach der Natur der Verhältnisse nicht ermitteln läßt. Wollte man in solchen Fällen außer dem zur Herbeiführung des Erfolges völlig geeigneten schuldbaren Verhalten auch noch den Beweis des wirklichen ursächlichen Zusammenhangs fordern, so würde die Rechtsverfolgung nahezu ausgeschlossen sein".[4])

IV. Liegt hierin schon unverkennbar eine praesumtio iuris, die

---

[3]) cf. auch RG 8, 168, ferner für das neue Recht das Urteil III. 72. 09 vom 2. Juli 1909 (mitgeteilt in der Deutschen Juristenzeitung 09 No. 21 S. 1329): „Ein Beweis absoluter Gewißheit könne nicht gefordert werden; es müsse eine hohe Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang genügen."

[4]) Anders lag die Sache in RG 29, 139: Jemand war mit brennender Zigarre durch eine Fichtenschonung gegangen, die gleich darauf in Brand geraten war. Hier sprach zwar auch ein ziemlich hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Brand infolge unvorsichtigen Umgehens dieser Person mit der Zigarre oder dem Feuerzeug entstanden war; trotzdem blieben noch verschiedene anderweitige Entstehungsarten übrig. Eine Verurteilung war deshalb nicht angängig. Natürlich wären diese beiden Fälle nicht nach Satz 2 zu entscheiden, da immer nur einer als Schuldiger in Frage kommt. Der einzige Anhalt, den der Richter für solche Fälle im Gesetz findet, ist sein freies Ermessen (§ 286 CPO). Das obengenannte Beispiel ließe sich leicht unter Satz 2 bringen, wenn man annimmt, daß mehrere gemeinsam rauchend durch den Wald gegangen sind.

eine große Verwandtschaft mit der des § 830 Abs. I Satz 2 zeigt, so hat sich auch das gemeine Recht in einzelnen Fällen der Beteiligung bereits direkt auf den Standpunkt des Satzes 2 gestellt. So hatte das Reichsgericht folgenden Fall zu entscheiden:[5]) zwei Grenzaufseher hatten rechtswidrig auf einen Schmuggler geschossen, den eine Kugel getroffen hatte, ohne daß sich ermitteln ließ, wer von beiden getroffen hatte. Trotzdem wurden beide Beklagte als Mittäter verurteilt, eine Entscheidung, die mit dem damals herrschenden gemeinrechtlichen Standpunkt, daß eine Tätlichkeit des Beklagten gegenüber dem Geschädigten bewiesen werden müsse, kaum in Einklang zu bringen ist, aber unserer Auslegung des Satzes 2 durchaus entspricht.

§ 24.

III. Zur Entstehungsgeschichte des § 830.

Der Boden war somit, wie wir sehen, wohl vorbereitet für die Schaffung einer entsprechenden Rechtsform im neuen Reichsrecht. Diese Rechtsnorm hat trotzdem noch verschiedene Entwürfe und Aenderungen sowohl rein redaktioneller wie materiellrechtlich bedeutsamer Art erfahren.

I. Der § 714 des ersten Entwurfs, der inhaltlich dem heutigen § 830 entspricht, hatte folgenden Wortlaut:

„Haben mehrere durch gemeinsames Handeln, sei es als Anstifter, Täter oder Gehilfen, einen Schaden verursacht, so haften sie als Gesamtschuldner. Das Gleiche gilt, wenn im Falle eines von mehreren verschuldeten Schadens von den mehreren nicht gemeinsam gehandelt, der Anteil des einzelnen aber nicht zu ermitteln ist."

Diese Fassung zeigt gegenüber der des § 830 bedeutende Abweichungen und zwar nicht nur formeller Art, obwohl durch die Textänderung, die zu dem § 830 führte, nur eine gemeinverständlichere Fassung erstrebt wurde. Zunächst besteht ein Unterschied darin, daß in § 714 auch die Art der Haftung bestimmt wird, was im BGB einem besonderen Paragraphen (§ 840) vorbehalten ist. Weiterhin legt die Vorschrift des ersten Entwurfs das Hauptgewicht auf das Vorliegen der Verschuldung, während § 830 auch in den Fällen der reinen Kausalhaftung Platz greift. Ferner wird die Unerheblich-

---

[5]) Seufferts Archiv Bd. 41 No. 93 S. 146.

keit der Art der Teilnahme (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) anders als in § 714 jetzt in einem besonderen Absatz zum Ausdruck gebracht und dadurch schärfer hervorgehoben, daß sich diese Gleichstellung der verschiedenen Teilnahmeformen auf alle Fälle der solidarischen Haftung der Mitdelinquenten erstreckt.[1]) Endlich — und das ist der wichtigste Unterschied — hat der zweite Satz des § 830 eine ganz andere Bedeutung und Tragweite als der des § 714. Denn erstens setzt der § 830 stets ein gemeinsames Handeln voraus, der § 714 soll gerade dann Platz greifen, wenn von mehreren nicht gemeinsam gehandelt worden ist, die Verbindung der Tätigkeiten also eine rein zufällige war und das Handeln der einzelnen nur insofern in Zusammenhang gebracht werden kann, als es sich gegen dasselbe Objekt richtete und ungefähr gleichzeitig stattfand. Wie wir oben (§ 11) ausführten, können wir uns mit einer auch diese Fälle umfassenden Interpretation des Gemeinschaftlichkeitsbegriffs nicht einverstanden erklären. Zweitens scheint auch der Schlußsatz des zweiten Satzes in den beiden Paragraphen einen verschiedenen Sinn zu haben. Wenn nämlich § 714 sagt: „der Anteil des einzelnen an dem Schaden aber nicht zu ermitteln ist.", so scheint hier nicht nur vorausgesetzt zu werden, daß jeder Beteiligte dem Verletzten gegenüber tätlich geworden ist, sondern sogar, daß die Tätlichkeit eines jeden kausal gewirkt hat und nur insofern eine Ungewißheit besteht, als sich der Umfang der kausalen Wirkung des einzelnen nicht feststellen läßt. Hingegen ist gerade der wichtigste Fall des § 830 Abs. I Satz 2 der, daß von den mehreren Beteiligten nur einer kausal für den Erfolg geworden ist, während dann, wenn erwiesenermaßen alle Beteiligten kausal geworden sind, Satz 1 anzuwenden ist. Die Motive[2]) interpretieren allerdings den § 714 Satz 2 so, daß auch der Hauptfall des jetzigen § 830 Abs. I Satz 2 einbegriffen wird: „Diese Vorschrift greift namentlich[3]) auch Platz, wenn ungewiß ist, welche Handlung gerade den Schaden verursacht hat, vorausgesetzt immer, daß die sämtlichen mehreren nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen in con-

---

[1]) Beteiligt im Sinne von Satz 2 sind also nicht bloß Mittäter, wie Elsner S. 29 behauptet, cf. auch Oertmann a. a. O. No. 3 b.

[2]) Bd. 2 S. 738.

[3]) In erster Linie dachte man also an den Fall der Schadensverursachung durch mehrere Handlungen verschiedener Personen; cf. Hecht S. 39 f.

creto ein Verschulden trifft."[4]) Ob die Formulierung des § 714 Satz 2 eine solche Auslegung gestattet, erscheint uns sehr zweifelhaft, ebenso ist die Behauptung der Motive, daß diese Bestimmung das geltende Recht wiedergebe, bei derartiger Interpretation kaum haltbar. Hinsichtlich des ersten Punktes sei nur auf die Protokolle[5]) hingewiesen, die die von der ersten Lesung abweichende Fassung des § 714 u. a. folgendermaßen begründen: „Der Antrag will klarstellen, daß die Vorschrift des § 714 Satz 2 auch in den Fällen Anwendung findet, in welchen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung Beteiligten, sondern durch die Handlung eines von mehreren Beteiligten herbeigeführt ist, sich aber der Urheber der Handlung nicht nachweisen läßt. . . . nach dem Entwurf würde in solchen Fällen die Anwendung des § 714 Satz 1 zweifelhaft sein." Satz 2 in seiner ursprünglichen Fassung könnte somit nach der Ansicht der Protokolle im Falle der Verursachung durch nur eine Person überhaupt nicht Platz greifen, sondern höchstens Satz 1.

II. Satz 2 erhielt nunmehr folgende Fassung:

„Das Gleiche gilt, wenn mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln läßt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat."[6])

Auch diese Formulierung setzt noch im Gegensatz zu Satz 1 ein nicht gemeinschaftliches Handeln voraus, nähert sich aber insofern schon der des § 830, als bereits deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß nicht jeder der in Anspruch Genommenen kausal geworden zu sein braucht. Aber erst der § 709 b der vorläufigen Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse der Redaktionskommission, welcher lautete:

„Läßt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Beteiligten den

---

[4]) Unverständlich ist, wie Elsner S. 18 gerade im Anschluß an diese Worte behaupten kann, die Vorschrift des ersten Entwurfs setze „also" in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte voraus, daß die Handlung jedes der Beteiligten kausal sei.

[5]) Bd. 2 S. 606.

[6]) Bei Mugdan S. 1095 steht hier infolge eines Druckfehlers „Handlungen", was Hecht (S. 40) zu der Behauptung veranlaßt zu haben scheint, der Schluß des Satzes 2 habe in zweiter Lesung die Fassung erhalten: „wessen Handlungen den Schaden verursacht haben".

Schaden durch seine Handlung verursacht hat, so ist jeder für den Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner,

und der § 753 des zweiten Entwurfs[7]) setzten anstelle des Ausdrucks „nicht gemeinsam Handelnde" das Wort „Beteiligte"[8]). Mit der Fassung des § 753 stimmen der § 814 des Entwurfs von 1895 und der § 815 der Bundesratsvorlage völlig überein; auch der § 830 zeigt keinerlei Veränderung mehr.

7. Abschnitt.

Die gesamtschuldnerische Haftung der Mitdelinquenten.

§ 25.

I. Das Verhältnis der Mitdelinquenten zum Ersatzberechtigten.

I. Die Mitdelinquenten werden aus rechtlich durchaus zu billigenden Gründen dem Geschädigten gegenüber zu einer Einheit zusammengefaßt, damit ihm aus der Komplikation der Mehrtäterschaft oder der von den Mitdelinquenten verschuldeten Ungewißheit der Eintäterschaft keine Erschwerung in der Verfolgung seiner Entschädigungsansprüche erwächst, und zwar erfolgt die Zusammenfassung in der Form der Gesamtschuldnerschaft. Dies bestimmt **§ 840 Abs. I:**

„Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. III, als Gesamtschuldner."

Das Gesamtschuldverhältnis ist die einzige Form, die das BGB für die engere Verbindung einer Mehrheit von Obligationen kennt; es hat also die römisch- und gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen aufgegeben, auf die deshalb hier nicht eingegangen zu werden braucht.

II. 1. Der Geschädigte kann nun gemäß § 421 von jedem Mitdelinquenten Leistung des vollen Schadensersatzes beanspruchen; keiner von ihnen kann ihm ein beneficium excussionis oder divisionis entgegenhalten. Er kann mehrere oder alle Mitdelinquenten

---

[7]) cf. Reatz Bd. 1 S. 383.

[8]) Die Protokolle a. a. O. sprechen allerdings auch schon von „Beteiligten".

gleichzeitig in einem Rechtsstreit belangen, in welchem Falle sie passive Streitgenossen im Sinne des § 59 CPO sind. Jeder Mitdelinquent wird seiner Verbindlichkeit erst ledig, wenn der Geschädigte voll befriedigt ist. Natürlich darf dieser den Ersatz nur einmal fordern, da die Schadensersatzpflicht eine rein civilrechtliche Obligation ist; ihr poenaler Charakter ging, wie oben bemerkt wurde, bereits im gemeinen Recht verloren; eine mehrfache Befriedigung wäre eine ungerechtfertigte Bereicherung.

2. Da § 840 ausdrücklich und unter allen Umständen — abgesehen von dem darin genannten Falle des § 835 Abs. III — gesamtschuldnerische Haftung vorschreibt, so greift nicht etwa § 420 Platz, wenn der Tatbestand vielleicht einen gewissen Maßstab für die Verteilung des Entschädigungsanspruchs unter die einzelnen Mitdelinquenten zuläßt.[1])

3. Dagegen ist es in den Fällen nicht gemeinschaftlichen Handelns, d. h. des rein zufälligen Zusammenwirkens (cf. oben § 11) durchaus zulässig und angebracht, Teilhaftung eintreten zu lassen, wenn jeder der mehreren nur einen Teil des Schadens verursacht hat; vorausgesetzt wird dabei, daß sowohl die einzelnen Verhafteten als auch ihre Schadensanteile feststehen. Wenn wir also das oben l. c. angezogene Beispiel dahin abändern, daß die von A und B angelegten Brände beide lokalisiert werden, so haftet jeder nur für den entsprechenden Schaden. Vereinigen sich dagegen die Feuerherde und vernichten das ganze Haus, so tritt unbedingt Solidarhaftung ein.

III. Im Gegensatz hierzu will Crome[2]) auch in den Fällen

[1]) Anders das Oesterreichische BGB § 1302: „In einem solchen Falle" (bezieht sich auf § 1301, der ausdrücklich von gemeinschaftlicher Begehung spricht) „verantwortet, wenn die Beschädigung in einem Versehen begründet ist und die Anteile sich bestimmen lassen, jeder nur den durch sein Versehen verursachten Schaden." Ebenso das ALR 1. Teil 6. Titel § 31: „Haben mehrere bei einer Schadenszufügung nur aus mäßigem oder geringem Versehen mitgewirkt, so haftet jeder nur für sein eigenes Versehen." Bei doloser Begangenschaft findet also auch in diesen Rechten keine Teilung statt. Auf diesem Standpunkt steht Enneccerus Lehrbuch I S. 1161 A. 7 auch für das geltende Recht; das Gesetz bietet jedoch keinen Anhalt für die verschiedene Behandlung des vorsätzlichen und fahrlässigen Teilnehmers.

[2]) Solidarität S. 109, Bürgerliches Recht § 338 I 2b S. 1070, Handbuch des französischen Civilrechts II S. 763, ebenso Birkmeyer Encyclo-

gemeinschaftlichen Handelns den Anspruch des Geschädigten teilen; als Beispiel führt er den Fall an, daß mehrere Vieheigentümer vorsätzlich oder fahrlässig auf fremde Weide unberechtigt ihr Vieh treiben lassen, wenn $^9/_{10}$ dem einen und nur $^1/_{10}$ dem andern gehören; die beiden Ersatzpflichtigen haften nach Crome in demselben Verhältnis. Eine solche Zerreißung des Anspruchs widerspricht zunächst dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Ferner ist dieser Ansicht entgegenzuhalten, daß die Beteiligten, wie in allen Fällen der gemeinsamen Begehung, auch hier noch durch das Schuldmoment — abgesehen von den wenigen Fällen der reinen Kausalhaftung — zu einer Einheit verschmolzen werden. Aber auch in den Fällen der Kausalhaftung muß noch Solidarhaft eintreten. Hier liegt zwar kein gemeinsames Verschulden vor, wohl aber eine gemeinsame Gefährdung. Das subjektive Band ist allerdings ziemlich locker, um so fester ist dafür das objektive des gemeinsamen Besitzes. Es besteht also hier nicht nur wie in den § 11 genannten Fällen eine Gemeinsamkeit des Schadensobjekts, sondern auch eine solche des Mittels, um diesen strafrechtlichen Ausdruck zu gebrauchen. Die einzige Ausnahme bildet § 835 Abs. III, der auf die mehreren Grundstückseigentümer eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks die Wildschadenshaftung nach Verhältnis der Größe ihrer Grundstücke verteilt; diese Vorschrift dürfte aus Billigkeitsgründen auszudehnen sein auf die entsprechenden Fälle der §§ 833, 836.[3]) Kehren wir nun zurück zu den Fällen der Schuldhaftung, so wäre es in dem Cromeschen Beispiel leicht möglich, daß das Verschulden des Eigentümers des einen Zehntels der Herde viel größer ist als das des andern, z. B. weil er die übrigen erst zu der Tat verleitet hat; die Bestimmung des § 830 Abs. II bliebe also bei der Anwendung des § 420 ganz unberücksichtigt. Endlich aber wird eine völlig einwandfreie Abwägung der einzelnen Schadensanteile selten möglich sein, denken wir etwa in dem Cromeschen Beispiel an ein Verhältnis der Viehbesitzerzahlen von 3 oder 4 : 10, an eine ganze Reihe von Viehbe-

pädie S. 485, Staudinger Kommentar § 830 No. 2 und 5, Oertmann a. a. O. No. 5, Enneccerus § 458 I 4 S. 1161. Dagegen im Sinne des Textes Rumpf S. 54 ff. cf. auch Binder Korrealobligationen S. 583, 593 ff.

[3]) cf. Oertmann Kommentar § 840 S. 989, Rumpf S. 55. A. A. Dernburg a. a. O. A. 10, Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 899 A. 1. Planck Bd. 2 S. 1036 f. läßt nach außen hin Solidarhaftung eintreten, während im Innenverhältnis das Verhältnis ihrer Anteile maßgebend sein soll.

sitzern usw.; soll dann etwa der Geschädigte erst allerlei langwierige Rechenoperationen und Nachforschungen anstellen, bis im wahrsten Sinne des Worts Gras über die ganze Geschichte gewachsen ist? Oder nehmen wir an, Einbrecher haben aus einem Geldschrank 1000 M. geraubt; jeder nahm 500 M. heraus und gab davon dem Schmiere stehenden Komplizen 100 M. ab. Weder dem Geist noch dem Wortlaut des Gesetzes entspräche es u. E., wenn der Geschädigte entweder nur von den beiden ersten je 500 M. oder gar nur je 400 M. und von dem dritten nur 200 M. und auch den sonstigen Schaden in gleichem Verhältnis ersetzt verlangen könnte; vielmehr sind alle drei solidarisch zum Ersatze des gesamten Schadens verpflichtet. Wir betrachten dabei im Gegensatz zu Rumpf[4]) das Verhalten des dritten als Beihilfe, da seine Tätigkeit als ein integrierender Bestandteil der Tat selbst erscheint. Auch auf ihn läßt sich mühelos der oben entwickelte Ursachenbegriff anwenden: durch sein Verhalten wurde die Möglichkeit des Gelingens des Einbruchs erheblich erhöht.[5])

IV. Anders ist zwar die Sachlage in dem von Rumpf S. 61 angeführten Beispiel: zwei Fährknechte M. und N. sind darüber einig geworden, daß der ihnen verhaßte G. beim nächsten Betreten der Fähre sein Leben verlieren soll. Als M. nun den G. übersetzen soll, wirft er ihn mitten auf den Strom ins Wasser. Hier kann allerdings von einer gemeinschaftlichen Begehung nicht gesprochen werden, weil N. überhaupt nicht kausal geworden ist, auch als Anstifter, Mittäter oder Gehilfe nicht in Betracht kommt; sein bloßer konkurrierender Mordplan begünstigte nicht wesentlich die Herbeiführung des Todes des G durch M. Trotzdem gelangen auch wir in folgender Weise zur Solidarhaftung: M haftet gemäß § 823 Abs. I als Täter, N dagegen gemäß § 823 Abs. II in Verbindung mit § 139 StGB, weil er es schuldhaft unterlassen hat, G rechtzeitig zu warnen;[6]) § 139 StGB ist zweifellos ein Schutzgesetz im Sinne des

---

[4]) a. a. O. S. 60.

[5]) Ebenso Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 899 A. 2, Träger a. a. O. S. 279, Enneccerus a. a. O. § 458 I 1 b S. 1159. A. A. Tuzina S. 35 infolge seiner Ueberspannung des Gemeinschaftlichkeitsbegriffs, cf. jedoch S. 51 f.

[6]) cf. Jung a. a. O. S. 13 A. 24: „Dem aus der unterlassenen Anzeige eines Raubes oder Mordes, Vergehen wider § 139 StGB Geschädigten den Anspruch gegen den Unterlassenden zu verweigern, wäre doch offenbar unbillig."

§ 823 Abs. II. Beide sind für den entstehenden Schaden nebeneinander verantwortlich, haften also gemäß § 840 als Gesamtschuldner; § 830 greift hier jedoch nicht Platz aus den oben § 11 genannten Gründen.

V. Momente wie der rein zahlenmäßige kausale Anteil des einzelnen Beteiligten am schädlichen Erfolg, die Art und der Umfang seines Verschuldens, das Maß der Beihilfe, das besondere Interesse des einen am Erfolge u. dergl. sind für das Verhältnis zwischen Regreßpflichtigen und Regreßnehmer ohne Belang; deshalb sind sie aber nicht rechtlich überhaupt bedeutungslos. Sie bilden vielmehr die Grundlage für die Beurteilung des nunmehr noch zu erörternden Verhältnisses der Mitdelinquenten untereinander.

II. Das Verhältnis der Mitdelinquenten untereinander.

§ 26.

1. Im römischen und gemeinen Recht und in den Partikularrechten.

Man hat die Frage nach dem Innenverhältnis der Mitdelinquenten, d. h. der Ausgleichungspflicht in den einzelnen rechtsgeschichtlichen Perioden verschieden beantwortet: entweder man leugnete schlechthin jede Ausgleichungspflicht unter den Mitdelinquenten, oder man gestand sie zwar zu, aber nur in beschränktem Umfange, oder endlich man gewährte sie regelmäßig, wie dies heute der Fall ist.

I. 1. Im älteren römischen Recht mit seiner pönalen Auffassung des Schadensersatzes konnte natürlich von einem Regreß unter den Mitdelinquenten keine Rede sein. Der Geschädigte hatte das Recht, von jedem von ihnen den vollen Schaden ersetzt zu verlangen, und es konnte ein Mitdelinquent, der in Anspruch genommen worden war und Entschädigung geleistet hatte, daraus, daß der Geschädigte dem einen oder anderen der übrigen Regreßpflichtigen gegenüber seine Ansprüche nicht geltend machte, keinerlei Anspruch für sich selbst herleiten. Als Beispiel für diese „Multiplikation der Schadensersatzpflicht", wie Dernburg[1]) es nennt, sei die

[1]) Pandecten Bd. 2 S. 196.

schon oben erwähnte l 11, 2 D 9, 2 angeführt: . . . nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

2. Allmählich verlor sich der poenale Charakter des Schadensersatzes, und sein eigentliches rechtliches Wesen und damit die Anschauung, daß der Geschädigte nur einmal Ersatz zu fordern berechtigt sei, gelangten zum Durchbruch. Eine eigenartige Mischung der strengen älteren Grundsätze mit dem aufkommenden Gedanken des rein privatrechtlichen Schadensersatzes findet sich in l 14 § 18 D 4, 2: si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus, si quidem . . . ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic perimi adversus ceteros metus causa actionem.[2])

Der Ausdruck poena wurde zwar zuweilen noch angewendet, hatte aber seine ursprüngliche Bedeutung abgestreift. So heißt es in l 1, 4 D 9, 2 nach den oben zitierten Worten: sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberabuntur, cum nihil intersit; hier bedeutet poena einfach: zivilrechtliche Entschädigung.

II. 1. Jetzt war erst der Weg frei für eine Entwickelung des Ausgleichsgedankens. Das Recht, Regreßansprüche gegen Mitdelinquenten geltend zu machen, wurde allerdings im jüngeren römischen wie im gemeinen Recht nur den kulpos handelnden Beteiligten gewährt. So heißt es im Anschluß an die oben zitierten l 1, 10 l 2 D 9, 3 in l 3, l 4 eodem: . . . Ulpianus libro 23 ad edictum eod.: et quidem in solidum, sed si cum uno fuerit actum ceteri liberabuntur. Paulus libro ad. ed. l 14 eod.: perceptione, non litiscontestatione, praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit.[3]) Dagegen wurde nach überwiegender Lehre der Innenregreß im Falle des dolus versagt; die bekannteste Belegstelle dafür ist l 1 § 14 D 27, 3: si dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit quia proprii delicti poenam subit: quae res indignum eum facit ut a ceteris quid consequatur doli particibus: nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.

2. Schon im gemeinen Recht erhoben sich Stimmen, welche den Regreß auch im Falle des dolus forderten, so insbeson-

---

[2]) cf. Crome Solidarität S. 102.

[3]) Damit soll nicht, wie Feldmann S. 74 behauptet, dem Nichttäter geholfen werden, sondern höchstens, dem Mitverdächtigen. Von einem Nichttäter kann man nur sprechen, wenn die Unschuld erwiesen ist.

dere Dernburg[4]) und Unger.[5]) Das Reichsgericht hat dagegen den Regreß des zahlenden Delinquenten gegen die übrigen Teilnehmer rundweg geleugnet,[6]) ein, wie Feldmann S. 49 zuzugeben ist, durchaus rückschrittlicher, wenn auch „gut quellenmäßiger" Standpunkt.

III. Auch das ALR versagte noch bei vorliegendem dolus das Ausgleichungsrecht unter den Teilnehmern, wie sich aus § 34 Teil 1 Titel 6 ergibt.[7]) Daß er sich aber trotzdem bewußt war, daß es sogar in diesen Fällen nicht richtig ist, wenn ein Mitdelinquent den ganzen Schaden trägt und die anderen frei ausgehen, zeigt die sonderbare Bestimmung des § 35 eod.: „Dagegen muß jeder von ihnen seinen Anteil, welchen er dem Geschädigten hätte vergüten müssen, wenn dieser sämtliche Beschädiger auf ihren Anteil belangt hätte, der Armenkasse des Ortes zur Strafe entrichten." Diese Vorschrift entbehrt einer klaren Vorstellung von dem Wesen des Schadensersatzes und hat unleugbar einen reactionär poenalen Charakter.

IV. Erst den modernen Gesetzgebungen war es vorbehalten, in richtiger Erkenntnis dessen, daß das zivilrechtliche Delikt nur zivilrechtliche Folgen haben darf, die Ausgleichungspflicht unter den Beteiligten in allen Fällen zu proklamieren. So bestimmt der Code civil art. 1213: L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.[8]) In gleicher Weise ordnet an das Oesterreichische BGB § 1302: „ . . . Wenn aber der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist oder wenn die Anteile der einzelnen an der Beschädigung sich nicht bestimmen lassen, so haften alle für einen und einer für alle; doch bleibt demjenigen, welcher den Schaden ersetzt hat, der Rückersatz gegen die übrigen vorbehalten." Endlich sei erwähnt der Art. 60 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, der bestimmt: „Ob und in welchem Umfange demjenigen, welcher bezahlt hat, ein Regreß gegen die übrigen zusteht, wird

---

[4]) Pandecten Bd. 2 § 129.
[5]) Jahrbücher für Dogmatik Bd. 22 S. 290.
[6]) cf. insbes. RG 33, 348.
[7]) cf. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 S. 902.
[8]) cf. RG 19, 385.

durch richterliches Ermessen bestimmt. Bei eigenem Verschulden greift Art. 51 Platz."

2. Im BGB.

§ 27.

a) Im allgemeinen.

I. 1. Das BGB hat sich den Standpunkt der modernen Kodifikationen zu eigen gemacht,[1]) indem es ebenfalls grundsätzlich unbeschränkt die Ausgleichspflicht unter den Mitdelinquenten anordnet **gemäß § 426,** wonach diese im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Soweit ein Beteiligter den Geschädigten über seinen Anteil hinaus befriedigt hat, tritt eine cessio legis der Forderung auf ihn ein.[2]) Dagegen liegt kein Grund vor, ihn insoweit dem Geschädigten gleichzustellen, als man die übrigen Beteiligten auch ihm gegenüber bezüglich der um seinen Anteil verminderten Regreßsumme solidarisch haften ließe; diese setzt sich vielmehr aus der entsprechenden Anzahl selbständig beizutreibender Einzelforderungen zusammen.[3])

2. Da die Schuldform in § 426 überhaupt nicht erwähnt wird, so ist es grundsätzlich irrelevant, ob eine vorsätzliche oder fahrlässige unerlaubte Handlung in Frage kommt.

3. Als Regelfall sieht das Gesetz also die Verteilung der Verpflichtung zur **Leistung des Schadensersatzes zu gleichen Anteilen** unter die Mitdelinquenten an. Diese einfachste Verteilungsart wird insbesondere Platz greifen in allen gemäß § 830 Abs. I Satz 2 zu entscheidenden Fällen, da es hier an jedem, wenn auch noch so vagen Maßstab für eine andere Repartition des Schadens mangelt. Aber auch im Falle des § 830 Abs. I Satz 1 wird die gleichmäßige Verteilung vielfach die gerechteste Ausgleichsform sein, besonders

---

[1]) Der erste Entwurf stand dagegen noch auf gemeinrechtlichem Boden, versagte also den Regreß bei vorliegendem Dolus; cf. auch Mugdan Bd. 2 S. 94.

[2]) Wir halten es nicht für richtig, von einer Rechtsverfolgung mittels der gemeinrechtlichen actio pro socio, wie dies Feldmann S. 52 im Anschluß an Cosack tut, zu sprechen; diese Konstruktion dürfte kaum für das gemeine Recht zutreffen, weil nur eine societas maleficiorum vorliegt; cf. die oben § 26 zitierte l 1 § 14 D 27, 3.

[3]) cf. Fischer-Henle § 426 A. 6.

wenn Mittäterschaft vorliegt. Sie wird u. a. allein in Betracht kommen, wenn die Tätigkeit jedes einzelnen Delinquenten schon geeignet war, den vollen Erfolg herbeizuführen, wie dies in dem oben § 11 erwähnten Beispiel (RG 16, 144) der Fall ist, das zwar wegen des Mangels der Gemeinschaftlichkeit nicht unter § 830 fällt, wo aber trotzdem Gesamthaftung Platz greift. Dabei ist Voraussetzung, daß die schädigenden Handlungen der einzelnen Regreßpflichtigen ineinandergriffen, d. h. es durfte die des einen nicht erst beginnen, wenn durch die Handlung eines anderen der Schaden bereits in vollem Umfange angerichtet war.

II. 1. Es leuchtet aber nun ohne weiteres ein, daß es viele Fälle gibt, wo eine rein mechanische, zahlenmäßige Ausgleichung unter den Beteiligten eine Ungerechtigkeit wäre; dieser Modus ist eben **nur dort angebracht, wo kein anderer, individualisierender Maßstab eine billigere Verteilung fordert.** Diesen Gedanken bringt bereits Gierke in den gutachtlichen Aeußerungen zu §§ 713, 714[4]) zum Ausdruck, indem er darauf hinweist, „daß, wenn dem richterlichen Ermessen bei der Bestimmung des Umfangs der Verantwortlichkeit für angerichteten Schaden ein gewisser Spielraum gewährt und hierbei eine billige Rücksichtnahme auf Art und Maß des Verschuldens und zum Teil auch auf die sonstigen Umstände des Falles einschließlich der Vermögenslage der Beteiligten zur Pflicht gemacht würde, aus einer derartigen Schadensersatzordnung sich zugleich die Möglichkeit und die Notwendigkeit ergebe, bei dem aus gemeinsamer Deliktsobligation entspringenden Schuldverhältnis eine ungleiche Bestimmung sowohl der äußeren Haftgrenze wie der inneren Anteile unter Umständen zuzulassen."

2. Schon das Gesetz selbst setzt einige Abweichungen fest in den §§ 840 Abs. II, III, 841, die durch die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" des § 426 gedeckt werden. Diese gesetzlich normierten Fälle sind indessen nicht die einzigen, wo die Billigkeit eine andere Verteilung fordert; nur eine engherzige Buchstabeninterpretation kann die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist, auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Fälle beschränken. Vielmehr ist anzunehmen, daß in jedem Falle Umstände, die eine andere als die normale Schadensverteilung rechtfertigen, zu berück-

[4]) Bd. 2 S. 408.

sichtigen sind und daß dem richterlichen Ermessen durch die genannten Gesetzesworte ein genügender Spielraum zur Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse gegeben ist. Den leitenden Gesichtspunkt für eine Entscheidung muß die **Beobachtung der Grundsätze von Treu und Glauben** bilden, die als Niederschlag des gesunden Rechtsempfindens ein Grundpfeiler des modernen Rechtslebens sind und es vor ungesundem Doctrinarismus schützen sollen. Auch Pernburg sagt in diesem Sinne:[5]) „Es ist überhaupt die anteilige Haftung unter den Gesamtschuldnern überall da zu verneinen, wo sie der Billigkeit widerstreitet; denn es handelt sich bei der Ausgleichung um einen Rechtssatz, welcher in der Billigkeit seinen Grund hat."[6]) In welcher Weise die anderweitige Ausgleichung zu erfolgen hat, lassen schon die gesetzlichen Ausnahmen erkennen, die im Innenverhältnis den allein verantwortlich machen, der in Wahrheit den schädlichen Erfolg verursacht oder verschuldet hat. Es kommen also hier namentlich in Betracht die Art und Weise der Mitwirkung des einzelnen, das größere oder geringere Verschulden, die Form des Verschuldens usw.; also gerade die Momente geben hier den Ausschlag, die, wie in § 25 ausgeführt wurde, für das Verhältnis zwischen Schädigern und Beschädigten ohne rechtliche Bedeutung sind.

§ 28.

b) Bei den einzelnen Formen der Teilnahme.

1. Es wurde oben bemerkt, daß bei der Mittäterschaft regelmäßig die gleichmäßige Verteilung des Regresses unter die Mitdelinquenten das Angemessenste sein wird; doch ist dies nicht immer der Fall,[7]) man denke nur an das Cromesche Beispiel. Daß im Außenverhältnis von einer Teilung der Ersatzpflicht keine Rede sein kann, schließt eine Berücksichtigung der besonderen Umstände im Innenverhältnis nicht aus; es entspricht vielmehr nur der Billigkeit, wenn der Besitzer der größeren Anzahl von Tieren auch den größeren Teil des angerichteten Schadens trägt. Damit machen wir

[5]) Bürgerliches Recht 2, 1 § 164 IV S. 461.

[6]) A. A. RG 61, 56.

[7]) cf. auch Cosack Lehrbuch Bd. 1 § 164 I 4a S. 609: „Die Beteiligung eines der Mittäter kann derart überwiegen, daß es unsittlich wäre, wenn er die andern Mittäter zur Teilnahme am Schadensersatz nötigen wollte."

nicht etwa der Birkmeyerschen Kausalitätstheorie ein Zugeständnis. In solchen Fällen handelt es sich nämlich nicht um verschiedene mehr oder weniger wirksame Bedingungen des Erfolgs, sondern es liegt ein ganzer Komplex von durch eine gewisse Einheit der Zeit, des Ortes, des Objekts und des Verschuldens der mehreren herbeigeführten Teilerfolgen vor, die verschieden groß sind. Wo es sich dagegen um einen einheitlichen Erfolg handelt, z. B. bei einem Giftmord, wo der eine Mittäter dem Opfer ein Zehntel und der andere neun Zehntel der zur Herbeiführung des Todes erforderlichen Dosis eingibt, kann von einer Teilung auch im Innerverhältnis keine Rede sein. Ebensowenig ist in dem oben § 10 verwendeten Beispiel von den Tandemfahrern anzunehmen, daß, wenn einer von beiden beim Hinfallen auf ein Kind stürzt und dieses dadurch schwere Verletzungen davonträgt, während der andere niemandem einen Schaden zufügt, der erste allein den ganzen Schaden zu tragen hat. Das Hinfallen ist nur der unmittelbare Anlaß, nur ein Teil der Ursache des herbeigeführten Erfolges; die rechtlich erhebliche Ursache umfaßt jedoch auch das vorhergegangene, beiden zuzurechnende unvorsichtige Fahren, wodurch die objektive Möglichkeit des eingetretenen Erfolges, d. h. der Verletzung eines anderen, wesentlich erhöht wurde. Von einer Teilung aus kausalen Gründen kann somit hier keine Rede sein. Ob den das Kind Verletzenden ein größeres Verschulden trifft als den anderen, ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich, sondern hängt von den Umständen ab, vielleicht ist es sogar umgekehrt! Normalerweise würde also auch in diesem Falle der Schaden von beiden zu gleichen Teilen zu tragen sein.

II. 1. Bei der Anstiftung wird der schädliche Erfolg im engeren, physischen Sinne nur durch den Angestifteten verursacht, was aber den Anstifter wie strafrechtlich so auch zivilrechtlich nicht von seiner Verantwortlichkeit befreit; praktisch wird übrigens die Sachlage oft so sein, daß sich der Anstifter gleichzeitig auch physisch an der Begehung der Tat beteiligt, was dann stets als Mittäterschaft anzusehen ist, da die Tat ebenso seine eigene wie die des physischen Täters (Mittäters, Haupttäters) ist.

2. Was das Schuldmoment anlangt, so wird regelmäßig, besonders im Falle der vorsätzlichen Anstiftung,[2]) den Anstifter ein

[2]) cf. oben §§ 13, 14.

höheres Maß des Verschuldens treffen, z. B. wenn sich ein durchtriebener Schurke zur Erreichung seiner bösen Absichten eines an sich gutmütigen, aber leichtsinnigen oder leicht zu beeinflussenden Menschen bedient, der sich im Gegensatz zu ihm der Tragweite seines Handelns gar nicht recht bewußt ist. In solchen Fällen stehen wir nicht an, dem Anstifter die Ersatzverbindlichkeit zum größeren Teil aufzubürden. Umgekehrt wird bei der fahrlässigen Anstiftung zu vorsätzlichen Handlungen[3]) den Angestifteten die größere Schuld treffen und er deshalb oft in stärkerem Maße zur Ersatzpflicht heranzuziehen sein.

3. Also auch bei der Anstiftung müssen die näheren Umstände in Betracht gezogen werden, wenn man einen billigen Ausgleich herbeiführen will.

III. 1. Am einfachsten ist die Frage nach dem Rückgriffsrecht unter den Beteiligten im Falle der Beihilfe zu beantworten. Hier hat regelmäßig der Täter für den größeren Teil der Ersatzverbindlichkeit einzustehen, da er sowohl kausal meist den wesentlichsten Anteil an der Herbeiführung des Erfolges hat, als ihn auch immer ein größeres Maß von Schuld trifft, handelt es sich doch um seine eigene Tat. Nur in den vereinzelten Fällen, wo die Hilfeleistung eine ganz besonders umfassende und wirksame ist und wo es zweifelhaft ist, ob noch Beihilfe oder schon Mittäterschaft vorliegt, wird man auf den Fall der gleichmäßigen Verteilung der Entschädigungslast im Innenverhältnis zurückgreifen dürfen.

2. Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Crome,[4]) der den völligen Ausschluss bezw. eine Herabminderung der Ausgleichungsansprüche des Täters gegenüber dem Gehilfen befürwortet. Noch weiter geht Dernburg,[5]) der dem Täter den Rückgriff auf den Gehilfen (und Begünstiger) grundsätzlich verweigert, was u. E. zu weit geht.

§ 29.

c) Der Einfluß des § 254 BGB.

I. 1. Nur eine besondere Form der Mehrheit von Delinquenten liegt vor, wenn sich unter ihnen der Geschädigte selbst befindet.

---

[3]) cf. das in § 13 II 2 angeführte Beispiel.
[4]) System § 207 II 2 S. 385.
[5]) Bürgerliches Recht 2, 1 § 164 IV S. 462.

Dieser Fall ruft jedoch insofern eine gewisse Komplikation der Schadensersatzfrage hervor, als Innen- und Außenverhältnis teilweise ineinanderfließen, ist aber im allgemeinen nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu behandeln. Es bedarf hier einer sinngemäßen Anwendung des § 254 Abs. I, welcher lautet:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist."[1])

Es sei zunächst bemerkt, daß trotzdem der erste Halbsatz von einem „Verschulden des Beschädigten" spricht, der § 254 auch bei den Gefährdungsdelikten Anwendung findet,[2]) insbesondere also auch im Falle des § 833.[3])

2. In richtiger Erkenntnis der Unmöglichkeit, die Wechselfälle des praktischen Lebens in ein einfaches Schema zu pressen, läßt diese Vorschrift dem Ermessen des Richters den freiesten Spielraum, indem sie ihn die Entscheidung nach den Umständen des konkreten Falles treffen läßt.[4]) Unter diesen Umständen hebt das Gesetz das kausale Moment besonders hervor. Mit Unrecht behauptet Rumpf,[5]) die Protokolle (Bd. 1. S. 300) möchten eine Berücksichti-

[1]) Ebenso das Schweizerische Obligationenrecht Art. 51 Abs. II: „Ist auch dem Beschädigten ein Verschulden beizumessen, so kann der Richter die Ersatzpflicht nach den Verhältnissen ermäßigen oder gänzlich von derselben entbinden", und das Oesterr. Gesetzbuch § 1304: „Wenn bei einem Beschädigten zugleich ein Verschulden von Seiten des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädigten den Schaden verhältnismäßig, und wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen läßt, zu gleichen Teilen. cf. ferner schon für das gemeine deutsche Recht Dernburg Pandecten Bd. 2 S. 127: „Wenn der Beschädigte die in seiner Hand liegenden durch die Umstände offensichtlich gebotenen Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens versäumt oder ihn gar absichtlich vergrößert, so war dies die Hauptursache des bezüglichen Schadens. Er kann daher Dritte nicht zur Verantwortung ziehen."

[2]) cf. RG 67, 120.

[3]) cf. Scherer, Die ersten fünf Jahre des BGB. S. 700.

[4]) Während die Gerichte bei Anwendung des § 254 anfangs ziemlich schematisch vorgingen, haben sie sich jetzt an eine freiere Handhabung der Vorschrift gewöhnt, cf. die von Rösener S. 39 f. mitgeteilten Entscheidungen.

[5]) S. 107.

gung des beiderseitigen Verschuldens ganz ausschließen. Die Worte: „Es wurde gebilligt, daß der Antrag I . . . als den für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebenden Umstand nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das kausale Verhältnis bezeichne", schieben lediglich die Kausalität in den Vordergrund im Gegensatz zu § *222* des Entwurfs I, der sich auf das Verschulden festlegte, lassen aber durch das Wort „vorzugsweise" Raum genug für die Berücksichtigung anderer Momente, zu denen in erster Linie das Verschulden gehört. Ebenso weist der Ausdruck „insbesondere" des heutigen § *254* deutlich darauf hin, daß das kausale Moment nicht der einzige zu berücksichtigende Faktor bei der Beurteilung der Schadensersatzpflicht ist. Denselben Standpunkt vertritt die oben erwähnte Entscheidung RG 69, 57: „Hierüber (d. h. über die Art der Anwendung des § *254*) zu befinden, mußte dem Berufungsrichter umsomehr überlassen werden, als einerseits der § *254* seinem Wortlaut nach zwar für die Teilung des Schadens das Maß der Verursachung entscheidend sein läßt, jedoch ersichtlich auch dem Verschulden hierbei eine gewisse, nicht unerhebliche Bedeutung beimißt."[6])

II. 1. Liegen die Voraussetzungen des § *254* vor, so ist nicht etwa dem Geschädigten der Regreß ganz zu versagen, sondern **das Maß des zu ersetzenden Schadens stuft sich nach den Umständen des Einzelfalles ab,** und es kann sogar bis zur Ignorierung des Verschuldens des Geschädigten und damit zur Verurteilung des oder der Schädiger zur Ersatzleistung in voller Höhe kommen.[7]) Man denke sich folgenden Fall: Der Mieter A beklagt sich wiederholt beim Hauswirt B über seinen schlechten Ofen; endlich besichtigt einmal B selbst den Ofen in Gegenwart A's. Da es beiden nicht gelingt, Feuer zu machen, schlägt B vor, etwas Petroleum auf das Holz zu gießen. A macht auf die damit verbundene Gefahr aufmerksam, läßt sich jedoch überreden und bringt selbst Petroleum herbei. Infolge ihres ungeschickten Hantierens entsteht ein Zimmerbrand, dem A's wertvolle Einrichtung zum Opfer fällt. Hier wäre es u. E.

---

[6]) cf. auch RG 68, 283.

[7]) cf. RG 69, 277 und Dernburg, Bürgerliches Recht Ergänzungsband 1 S. 274, wo Oertmann trotz Verschuldens des Beschädigten Haftung eines Eisenbahnunternehmers statuiert, „wenn jenes durch ein konkurrierendes Verschulden des Unternehmers überwogen wird".

nur billig, trotz des mitwirkenden Verschuldens des A den B einen Teil des dem A erwachsenen Schadens tragen zu lassen.

2. Unter Umständen tritt sogar das Moment der Kausalität völlig zurück, so in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Mai 1904,[8]) der folgender Tatbestand zu Grunde lag: A war durch den dem B gehörigen und scheu gewordenen Ochsen verletzt worden bei dem Versuche, dem Tier zur Verhütung weiteren Schadens in den Weg zu treten. Trotzdem A offenbar selbst kausal für die Verletzung geworden ist, widerspräche es jedem Rechtsempfinden, ihm den Regreß gegen B zu versagen.[9]) Cohn[10]) wirft die Frage auf, ob im Falle eines schuldhaften Handelns mehrerer Beschädigter (im Text steht infolge eines Druckfehlers „Beschädiger") der § 830 auf diese anwendbar sei und verneint sie, u. E. mit Unrecht. Haben die mehreren gemeinschaftlich gehandelt und sich dadurch gegenseitig Schaden zugefügt, so ist auch jeder von ihnen verantwortlich. Natürlich muß hier ganz besonders auf § 254 Rücksicht genommen werden und es wird in diesen Fällen sehr häufig die beste Lösung der Entschädigungsfrage sein, die einzelnen Ersatzansprüche gegeneinander aufzurechnen.

III. Die Vorschrift des § 254 wird insbesondere im Falle des Raufhandels praktisch werden, weil hier regelmäßig den Beschädigten ein gewisses Verschulden trifft, sei es, daß er zu der Schlägerei selbst angestiftet oder sonst schuldhaft zu ihrem Entstehen beigetragen hat, oder daß er nach dem Ausbruch der Tätlichkeiten sich daran beteiligt hat, anstatt sich zurückzuziehen oder sich auf Verteidigungsmaßregeln zu beschränken. Auch hier wird die Berücksichtigung des Verschuldens je nach den Umständen verschieden ausfallen; während also das eine Mal die Ersatzpflicht der übrigen Teilnehmer sehr herabgemindert wird, wird ein anderes Mal das geringfügige eigene Verschulden des Geschädigten fast ganz oder überhaupt unberücksichtigt bleiben können.

IV. 1. Aehnlich wie beim Raufhandel ist die Rechtslage beim Zweikampf. Hier könnte es vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob eine widerrechtliche Handlung vorliegt. Man wird etwa sagen:

---

[8]) Mitgeteilt in der Jur. Wochenschrift 04 S. 356.
[9]) cf. auch Jur. Wochenschrift 07 S. 673 und Rösener S. 17.
[10]) Gruchot Bd. 43 S. 116.

durch die Herausforderung und die Annahme sowie die Genehmigung der Kampfbedingungen wird dem Duell nach dem Grundsatz „volenti non fit iniuria“ der widerrechtliche Charakter genommen. Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings darf der Mensch über die meisten seiner Rechtsgüter frei verfügen; insbesondere gilt dies von Vermögenswerten. Schon fraglich ist es hinsichtlich der Körperintegrität, aber auch hier wird man, von gewissen Ausnahmen abgesehen (man denke an § 146 StGB), noch eine gewisse Verfügungsfreiheit anerkennen.[11]) Was dagegen das wichtigste Rechtsgut, das Leben, anlangt, so darf man es zwar selbst vernichten; auch die Beihilfe zur Selbsttötung ist straflos, jedoch darf sie nicht in die Täterschaft übergehen, da sich der andere dann gemäß § 216 StGB strafbar und auch zivilrechtlich haftbar machen würde, der als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II anzusehen ist. Dasselbe gilt nun auch von den strafrechtlichen Bestimmungen über den Zweikampf.[12]) Mögen überspannte, mit den kulturellen Anschauungen des heutigen Rechtsstaats in Widerspruch stehende Ehrbegriffe einzelner Kreise das Duell noch als notwendige Institution bezeichnen: vor dem Gesetz ist es sowohl strafrechtlich zu sühnen, wie es zivilrechtlich ersatzpflichtig macht, und zwar ist es, wie wir im Gegensatz zu Hoeniger[13]) meinen, gleichgültig, wer den Anlaß zum Zweikampf gegeben hat; die Ersatzpflicht resultiert ohne Rücksicht auf die Vorgeschichte aus dem Duell selbst. Dagegen mögen bei Bemessung der Höhe des Schadensersatzes in Anwendung des § 254 auch die näheren Umstände Berücksichtigung finden; der volle Ersatz kann jedoch dem im Duell Verletzten u. E. unter keinen Umständen zugebilligt werden, da ihn jedenfalls insofern ein Verschulden trifft, als er entweder die Herausforderung ergehen ließ oder annahm.[14])

---

[11]) cf. dazu Hartmann, Einwilligung des Verletzten S. 754 f., v. Bar, Gesetz und Schuld S. 59, Oertmann, Kommentar Bd. 2 S. 950.

[12]) cf. v. Liszt, Lehrbuch § 95, Meyer-Allfeld Lehrbuch § 75 S. 396.

[13]) Recht Bd. 5 (1901) S. 224.

[14]) Wir können also auch dem harmlosen Kandidaten der Theologie Hoenigers (a. a. O.) und Rumpfs (S. 85) nur Anspruch auf Ersatz eines Teils seines Schadens zubilligen; gerade er als Theologe mußte, wenn er es mit seinem zukünftigen Berufe ernst nahm, die Herausforderung ablehnen und konnte dies tun, ohne seiner Ehre zu schaden, da kein billig Denkender diese Ablehnung als Feigheit ausgelegt hätte. Auch mußte er sich von

2. Auch Kartellträger, Sekundanten und Mitglieder eines Ehrengerichts, die das Duell als einzigen Ausweg erkannt haben, können als Gehilfen regreßpflichtig gemacht werden.[15]) Die Frage dürfte allerdings kaum praktisch werden, da die Beteiligten meist so gestellt sind, daß sie auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen verzichten können, vor allem aber, weil die in diesen Kreisen herrschenden Anschauungen es verbieten.

3. Dagegen ist beim sogen. amerikanischen Duell ein konkurrierendes wie überhaupt jedes Verschulden und damit jede Schadensersatzpflicht grundsätzlich zu verneinen, wie auch nach herrschender Lehre hier die Strafbarkeit entfällt.[16]) Nimmt sich der, welcher die schwarze Kugel gezogen oder weniger gewürfelt hat, das Leben, so geschieht das aus seinem freien Entschluß; niemand konnte ihn dazu zwingen, niemand ist daher auch für sein Verhalten verantwortlich.[17])

---

vornherein darüber klar sein, daß eine Säbelmensur für ihn besonders verhängnisvoll werden konnte.

[15]) cf. Olshausen, Kommentar § 205 Nr. 4 S. 780. A. A. Hoeniger a. a. O.

[16]) So Olshausen, Kommentar § 201 No. 4, v. Bar a. a. O. S. 39.

[17]) A. A. Scherer, die ersten 5 Jahre S. 709 f. cf. hierzu die reichlichen Literaturnachweise bei v. Liszt Lehrbuch S. 323 und Meyer-Allfeld S. 995, insb. Gwinner, Ueber die juristische Natur des sogen. amerikanischen Duells, Kohler, Studien I. S. 144, Binding Strafrecht I. S. 704.